المركز الديمقراطي العربي: برلين- ألمانيا

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي





R N/VIR. 336 - 451.B

المركز الديمقراطي العربي

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي





INTERNATIONAL JOURNAL OF LEGAL INTERPRETATIVE JUDGEMENT

R N/VIR. 336 - 451.B







DEMOCRATIC ARABIC CENTER
Germany: Berlin 10315 Gensinger- Str: 112
http://democraticac.de
TEL: 0049-CODE
030-89005468/030- 89899419/030-57348845
MOBILTELEFON: 0049174278717

Bendjakhdel

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

International Journal of Legal Interpretative Judgement

دورية علمية دولية محكمة

registration number

RN/VIR. 336 - 451.B

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الديمقراطي العربي- برلين، تعد المجلة بمثابة مرجع علمي للباحثين والمتخصصين لنشر بحوثهم المحكمة في مختلف الشؤون الفقهية والقضائية وسلك القضاء، سواء أكان ذلك في مجال القانون والفقه والقضاء خاصة الاجتهاد القضائي وإجراءات التقاضي، وطرق الإثبات، بالإضافة إلى الفروع القانونية والفقهية المرتبطة بذلك، كعلوم الشريعة والقانون، والسياسة الشرعية والقضائية والأنظمة الدستورية وغيرذلك.

تصدر بشكل دوري ولها هيئة علمية دولية فاعلة تشرف على عملها وتشمل مجموعة كبيرة لأفضل الأكاديميين من عدة دول، حيث تشرف على تحكيم الأبحاث الواردة إلى المجلة. وتستند المجلة إلى ميثاق أخلاقي لقواعد النشر فيها، وإلى لائحة داخلية تنظّم عمل التحكيم، كما تعتمد "المجلة الدولية للاجتهاد القضائي" في انتقاء محتويات أعدادها المواصفات الشكلية والموضوعية للمجلات الدولية المحكّمة.



المركز الديمقراطي العربي
للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية
Democratic Arabic Center
for Strategic, Political & Economic Studies

المجلة الدولية للاجتهاد القضائي

International Journal of Legal Interpretative Judgement



البريد الالكتروني للمجلة:

judgement@democraticac.de

registration number

RN/VIR. 336 - 451.B



أعضاء اللجنة العلمية:

- أ.د نافع الحسن – أستاذ القانون الدولي- جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين.
- أ.د ماهر خضير- عضو المحكمة العليا الشرعية- ديوان قاضي القضاة – فلسطين.
- أ.د جمال الكيلاني، أستاذ الفقه والتشريع، عميد كلية الشريعة، جامعة النجاح. فلسطين.
- أ.د حسين الترتوري، جامعة الخليل. فلسطين.
- أ.د عودة عبد الله- أستاذ التفسير- جامعة النجاح الوطنية- فلسطين.
- د. علي أبو مارية، أستاذ القانون الخاص- عميد البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين.
- د. محمد صعابنة، أستاذ القانون الخاص، عميد شؤون الطلبة، جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين.
- د. غانم عبد دهش، استاذ مساعد، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق.
- د. سلام سميرة، محاضر _ أ، تخصص قانون دولي انساني، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر.
- د. ميثم منفي كاظم العميدي، أستاذ مساعد، كلية الحقوق، جامعة الكاظم، العراق.
- د. محمد جمعة، قاضي إستئناف بمجلس الدولة، مصر.
- د. ميسون طه حسين، استاذ مساعد، كلية القانون، جامعه الكاظم، العراق.
- د. يعيش تمام شوقي، رئيس تحرير مجلة الحقوق والحريات،جامعة بسكرة، لجزائر.
- د. يوسف سعدون محمد، تخصص قانون مدني وإجراءات قضائية، كلية أقسام ميسان، قسم القانون، العراق.
- د. معداوي نجية، أستاذة مشاركة، كلية الحقوق جامعة البليدة، الجزائر.
- د. حكمت عمارنة، أستاذ القانون الجنائي، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.
- د. غسان عليان، أستاذ القانون الجنائي، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.
- د. علاء السرطاوي، أستاذ الفقه وأصوله، جامعة فلسطين الأهلية. فلسطين.

المحتويات

الكلمة الافتتاحية

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه بإحسان إلى يوم الدين وبعد؛ فإنه يسعد فريق المجلة الدولية للاجتهاد القضائي أن يضع بني أيدي قرائها الأفاضل العدد الأول، إبريل – نيسان 2021، حيث تضمن العدد مجموعة مميزة من المقالات التي تم انتقاؤها بدقة من ضمن العديد من المقالات الواردة لهيئة التحرير، إذ تعتمد المجلة الدولية للاجتهاد القضائي في انتقائها على المعايير العلمية المتبعة والمعمول بها في الدراسات الأكاديمية المعروفة، وقد اشتمل هذا العدد على مجموعة من الدراسات والأبحاث العلمية المتعددة في بابها القانوني والشرعي والاجتهادي.

د. سهيل الأحمد

رئيس التحرير

الإجراءات والأشكال الدستورية و أثرها على أعمال السيادة طبقاً لأحكام القضاء

(دراسة مقارنة)

Constitutional formalities and their impact of sovereignty acts

According to court rulings(A comparative study)

د/ سامح سعد محمد حسن على - دكتوراه القانون العام- كلية الحقوق جامعة الإسكندرية - المحاضر بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

Sameh Saad Mohamed Hassn& PhD in Public Law& Faculty of Law, Alexandria University& Lecturer at the Faculty of Law

Faculty of Law, Alexandria University

Samehsaad9876@gmail.com

المستخلص: اهتدى القضاء الإداري إلا أنه لا يمكن التذرع بأعمال السيادة في ظل مخالفة أحكام الدستور سواء كانت تلك المخالفة شكلية أو موضوعية، ولا يعد ذلك افتئاتاً علي سلطة المحكمة الدستورية العليا في الفصل في دستورية النصوص التشريعية، إذ اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن ذلك يمثل نوعا من فهم النصوص الدستورية دون أن يتعدى نطاق الفصل فيها .

وقد أثمرت هذه الرقابة عن خروج العديد من القرارات من نطاق أعمال السيادة سواء كانت هذه القرارات في المجال الداخلي كالدعوة الي الانتخابات وعلاقة الحكومة بالبرلمان في المجال التشريعي (اقتراح القوانين او الاعتراض عليها) أو في المجال الاستثنائي كإعلان حالة الطوارئ، أو كان ذلك في المجال الخارجي المتمثل في إحكام القضاء الاداري رقابته علي المعاهدات الدولية سواء في حالة المخالفة الصريحة للنصوص الدستورية ، أو الرقابة علي الأعمال المنفصلة عن العامل الدولي .

وقد تلاحظ للباحث من خلال هذا البحث أنه كلما زادت الوتيرة الديموقراطية بالدستور وإعمال مبدأ الفصل بين السلطات أو تطبيق القواعد الديموقراطية في العلاقة بين عنصري السلطة التنفيذية (رئيس الدولة، الحكومة) كلما كان ذلك سبيلا أمام القضاء لفحص القرار من الناحية الشكلية ليتأكد من أنه قد صدر من السلطة المختصة بإصداره أو أنها قد اتبعت فيه الإجراءات الذي نص عليها الدستور .

خلاصة القول فإن القواعد الاجرائية والشكلية بالدستور إذا كانت تتناسب تناسبا طرديا مع ديموقراطية الدستور ، الا أنها بالمقابل تتناسب تناسبا عكسيا مع أعمال السيادة .

الكلمات المفتاحية: (أعمال السيادة- القواعد الشكلية للدستور- التوقيع المجاور- الرقابة الخارجية –الرقابة الموضوعية

Abstract:

The administrative judiciary was guided by the fact that acts of sovereignty cannot be invoked in light of a violation of the provisions of the constitution, whether that violation is formal or substantive, and this does not constitute a slander against the authority of the Supreme Constitutional Court to decide on the constitutionality of legislative texts, as the Supreme Administrative Court considered that this represents a kind of understanding Constitutional texts without exceeding the scope of adjudication.

This oversight has resulted in the departure of many decisions from the scope of the acts of sovereignty, whether these decisions are in the internal field, such as calling for elections and the government's relationship with parliament in the legislative field (proposing laws or objecting to them) or in the exceptional field such as declaring a state of emergency, or that was in the external field. In the administrative judiciary tightening its control over international treaties, whether in the case of a clear violation of the constitutional texts, or overseeing actions separate from international work.

You may notice to the researcher through this research that the more the democratic pace in the constitution and the implementation of the principle of separation of powers or the application of democratic rules in the relationship between the two elements of the executive authority (the President of the Republic and the government), the more that will be a way before the judiciary to examine the decision in terms of form to make sure that it has been issued From the authority competent to issue it, or if it followed the procedures stipulated in the constitution..

In sum, the procedural and formal rules of the constitution if they are directly proportional to the democracy of the constitution, but in return they are inversely proportional to the acts of sovereignty.

Key words (acts of sovereignty - formal rules of the constitution - neighboring signature - external control - substantive control).

مقدمة

يجمع الفقه على أن نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية الأصل نشأت بسبب ظروف تاريخية عملية تمثلت فى محاولة مجلس الدولة الحفاظ على كيانه أمام تغول الحكم الإمبراطوري فى ذلك الوقت ، إلا أن الظروف لم تعد مواتية الآن لتلك النظرية ، خصوصا وأن القضاء الإداري فى العالم أصبح ضرورة لا غنى عنها حماية لحقوق وحريات الأفراد ودوام سير مرافق الإدارة نفسها.

لم تثمر محاولات الفقه لوضع معيار دقيق يعتبر جامعا مانعا لأعمال السيادة وانتهى الأمر إلى القول بأن أعمال السيادة هى كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة.

وبالرغم من تغول هذه النظرية على حقوق وحريات الأفراد وتقييد حقهم فى التقاضي الذي يعتبر من أهم الحقوق التى كفلتها الوثائق الدستورية والدولية ، إلا أن أغلب الدول مازالت تأخذ بها وتضمنها قواعدها القانونية.

لكن الفقه والقضاء الإداري لم يرضخا لهذه النظرية ، وجرت محاولاتهم للحد من غلوائها خصوصا إذا ما تغولت على القواعد الدستورية ، فقد كان لأثر التغيرات الدستورية التى شهدتها جمهورية مصر العربية فى الفترة الأخيرة وما حوته من قواعد أكثر ديموقراطية فى مجال علاقات السلطات ببعضها البعض . سواء شكلية أو موضوعية . أثرا فى تقليص القضاء الإداري لأعمال السيادة بشكل واضح استنادا لفهم قواعد الدستور التى تمثل علوا على ما دونها من القواعد ، وليس فصلا فى دستورية تلك القواعد.

أهمية الدراسة:

تمثل أعمال السيادة ثغرة فى دولة القانون ، وتعتبر الرقابة القضائية هى أنجع الوسائل لسد هذه الثغرة احتراما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون ، خاصة وأن القضاء هو المختص بتحديد ما يعتبر من أعمال السيادة ومالا يعتبر منها ، وهو يسير فى هذا الأساس طبقا لتطور القواعد الدستورية المطبقة . لذلك فإن أهمية تأصيل الأعمال التى أخرجها القضاء من نطاق أعمال السيادة تبدو فى كونها تعد بمثابة سوابق قضائية يلتزم بها القضاء نفسه أولا، والتزام جهة الإدارة بعدم مخالفة القواعد الدستورية وهى بصدد إصدارها ثانيا.

مشكلة الدراسة:

تعتبر مصادرة حق التقاضي فى طائفة معينة من القرارات الإدارية وتحصينها بنصوص تشريعية أو طبقا لفكرة تاريخية عفا عليها الزمن مع ما فى ذلك من مخالفة دستورية ـ سواء نص الدستور على عدم تحصين أي قرار من رقابة المشروعية او باعتباره مبدأ دستوريا ـ إنما يمثل ذلك هدما لفكرة دولة القانون بكافة صورها وأركانها وتغولا مباشرا على حقوق الأفراد وحرياتهم، رغم التطور المستمر ومناهضة الشعوب فى المطالبة بحقوقها وحرياتها لا الانتقاص منها، فما المفيد من أن تمنح الدساتير الحقوق والحريات باليد اليمنى لتسطو عليها أعمال السيادة باليسرى.

المبحث الأول : القواعد الشكلية فى الدستورتتناسب عكسيا مع أعمال السيادة

تنقسم القواعد الدستورية بحسب طبيعتها إلى قواعد موضوعية تتعلق بماهية المبادئ العليا التى قرر المشرع الدستوري النص عليها لتمثل الحقوق والحريات فى الدولة وقواعد الحكم بها ، وأخرى قواعد شكلية تتعلق بكيفية ممارسة السلطات المختلفة- خاصة السلطة التنفيذية - لتلك الاختصاصات الممنوحة لها. ورغم ندرة القواعد الشكلية بالدساتير بالمقارنة بغيرها من التشريعات ، باعتبار أن القواعد الدستورية تتضمن المبادئ العليا فى الدولة ألا أن لهذه القواعد أهمية خاصة.

المطلب الأول :أهمية القواعد الشكلية فى الدستوروصورها

يعرف بعض الفقه الإجراءات والأشكال فى القرار الإداري بأنها " المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري للإفصاح عن إرادة الإدارة"[1] ويلاحظ أن هذا الجانب من الفقه لم يفرق بين الإجراء المتخذ لسن القرار الإداري وبين الشكل الصادر فيه .

إلا أن جانبا آخر من الفقه يفرق بين الإجراء والشكل ، فالإجراء هو " العمليات التى يمر بها القرار من بدء التفكير فى إصداره إلى ما قبل صبه فى الإطار أو القالب الذي يظهر فيه" أما شكل القرار فهو "الإطار أو القالب الذى تظهر فيه إرادة الإدارة"[2].

فى الواقع أن قواعد الأشكال والإجراءات فى الدساتير تتناسب تناسبا طرديا مع ديموقراطية تلك الدساتير ، ذلك أن الهدف من وجود الإجراء أو الشكل غالبا هو ضمان عدم صدور القرار إلا بعد دراسة مسبقة ومتأنية حفاظا على حقوق الأفراد من عسف السلطة وتحقيقا للمصلحة العامة .

وإذا ما شكل القرار الإداري عملا من أعمال السيادة فإن القضاء الإداري لا يقصر النظر فى القرار الإداري على بحث ما إذا كان يمثل عملا من أعمال السيادة من عدمه، ,إنما أصبح ينظر فى المشروعية الخارجية للقرار للتأكد من أن القرار قد صدر فى الإطار الدستوري الذى حددته الوثيقة الدستورية ، فإن كان كذلك وإلا حكمت ببطلانه ، وقد كان لقاعدة التوقيع المجاور فى دستور 2012المصرى دور بارز فى أن تهبط بعض أعمال السيادة إلى منزلة الأعمال الإدارية العادية التى يجوز الطعن عليه إلغاء وتعويضا .

ولما كانت الوثيقة الدستورية هى التى تضع المبادئ الأساسية للنظام القانوني في الدولة فيصبح من النادر أن ترد به قواعد الإجراءات والأشكال بالصورة الموجودة فى التشريعات الأقل درجة ، على أن أهم قواعد الإجراءات والأشكال فى الدساتير المقارنة هى تلك التى تتعلق بالتوقيع المجاور والاستشارة وأخذ الرأي ، خاصة فيما يتعلق بعنصري السلطة التنفيذية أو بين السلطة التنفيذية والبرلمان بالإضافة لإجراء تسبيب القرار الإداري.

---

[1] د/ سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة)، دار الفكر العربى ، 2006، ص 219

[2] د/ الديداموني مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال في القرار الإداري ، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، 1992، ص13

أولا: التوقيع المجاور : تعتبر قاعدة التوقيع المجاور من أهم ملامح النظام البرلماني ، بل تعتبر هذه القاعدة أسبق فى الظهور من النظام البرلماني نفسه، إذ على أساسها تكونت المسئولية السياسية للوزارة والتي تعتبر الركيزة الأساسية للنظام البرلماني[1].

يقصد بالتوقيع المجاور اشتراط الدستور أن يوقع رئيس الوزراء أو أحد الوزراء بحسب الأحوال على القرارات الى يتخذها رئيس الدولة بجانب توقيعه ، حيث لا يكتمل الوجود القانوني للقرار الإداري إلا بالتوقيعين معا . فوجود التوقيع على القرار لا يعنى مجرد الإشارة إلى أن القرار الإداري صادر من جهة ما ، وإنما يعد هذا التوقيع شرطا أساسيا لنفاذ القرار وصحته، وبالتالي فإن القرار غير المذيل بالتوقيع المجاور هو من الناحية العملية مجرد مشروع قرار دون أي قوة قانونية.[2]

وتعتبر قاعدة التوقيع المجاور قاعدة مطلقة ، أي أنها تسرى على جميع الأعمال والتصرفات التى يقوم بها رئيس الدولة سواء كانت كتابية أو شفوية أو مقابلات أو اتصالات أو قواعد مجاملات أو خطب رسمية [3]، وذلك مالم يحدد الدستور اختصاصات منفردة لرئيس الدولة يمارسها منفردا عن الوزارة ، فترد تلك الاختصاصات على سبيل الاستثناء مثلما هو الحال فى النظام المختلط كدستور 1958 الفرنسي و2012 المصري.

وقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لقاعدة التوقيع المجاور فيما إذا كانت تشكل قاعدة اختصاص أو قاعدة شكل ، وإذا ما كانت تشكل قاعدة شكل هل يعد هذا الشكل جوهريا أم بسيطاء

فذهب رأى فى الفقه إلى أن قاعدة التوقيع المجاور تمثل قاعدة اختصاص ، وذلك على أساس أن المسئولية تقابل السلطة [4] ، فى حين ذهب رأى ـ محل نظر ـ في الفقه الفرنسي إلى أن قاعدة التوقيع المجاور تمثل شكلية بسيطة[5] ، وذهب رأى أخر إلى أن تلك القاعدة تمثل شكلية جوهرية في القرار الإداري [6]

ثانيا: الاستشارة (أخذ الرأي): تلجأ الإدارة فى إصدارها لبعض القرارات إلى أخذ رأي فرد أو جهة معينة ، وذلك حينما يلزمها الدستور بهذه الاستشارة بنص صريح ، وإلا عد قرارها معيبا لعدم مراعاة الإجراءات المتطلبة فى الدستور ، وتسمى الاستشارة فى هذه الحالة بالاستشارة الوجوبية [7]

---

[1] د/ عادل الطبطبائي : قاعدة التوقيع الوزاري المجاور في النظام البرلماني ، دراسة مقارنة مع الإشارة للدستور الكويتي ، بحث منشور بمجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، العدد 3 المجلد 9 ، سبتمبر 1985 ، ص16

[2] د/ سمير داود سلمان، لمى على فرج: قاعدة التوقيع المجاور في دستور 2005 العراقي ، مجلة كلية التربية الأساسية، المجلد 19 العدد 79، ص756

[3] د/ عماد كاظم دحام : ضرورة التوقيع المجاور في النظام البرلماني وطبيعتها ، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 10 العدد 30 ، 2017 ، ص222

[4] د/ عادل الطبطبائي : المرجع السابق ، ص 36

[5] انظر المرجع السابق ص 27

[6] د/ بدرية جاسر الصالح : اللوائح التنفيذية في القانون الكويتي ، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة الكويت ، 1982، ص123؛ د/ الديداموني مصطفى أحمد: المرجع اسابق ، ص225

[7] د/ الديداموني مصطفى أحمد : المرجع السابق ، ص 53

من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 37 من دستور فرنسا 1958 في المادة 2/37 والتي نصت على أن " النصوص التى تأخذ شكل التشريع وتتدخل في موضوعات لائحية قبل دخول الدستور فى النفاذ لا يجوز تعديلها بمراسيم إلا بعد استشارة مجلس الدولة " أيضا ما نصت عليه المادة 155 من دستور 2014 المصري من أنه " لرئيس الجمهورية بعد أخذ رأى مجلس الوزراء العفو عن العقوبة أو تخفيفها " وأيضا المادة 154 التى قررت لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ بعد أخذ رأى مجلس الوزراء ، فإذا كان مجلس النواب غير قائم يعرض الأمر على مجلس الوزراء للموافقة.

ويلاحظ أنه بالنسبة للمشورة لا يشترط أن يلزم متخذ القرار بمضمون المشورة وإن كان طلبها لازماً ، إلا إذا اشترط الدستور موافقة جهة الاستشارة كما هو الحال فى موافقة مجلس الوزراء على إعلان حالة الطوارئ حال كون مجلس النواب غير قائم طبقا لدستور 2014.

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لأخذ الرأي ، فذهب بعض الفقه الفرنسي والمصري إلى أن أخذ الرأي يعتبر إجراء استشاريا [1] فى حين يرى البعض الآخر أنه يمثل قاعدة اختصاص [2]،إلا أن الرأي الراجح أن أخذ الرأي يعد إجراء استشاريا ، ذلك أن لجوء الجهة مصدرة القرار إلى الجهة الاستشارية لا يعد دعوة منها للاشتراك فى اختصاصها ، وإنما يعد دعوة منها لمباشرة عمل يدخل فى اختصاص الجهة الاستشارية ، إلا أن القانون قيد هذا الاختصاص بدعوة السلطة طالبة الاستشارة[3].

ثالثاً: <u>تسبيب القرار الإداري</u>: إذا اشترط الدستور أن يكون قرار جهة الإدارة مسبباً فيجب عليها أن تحترم هذا الإجراء ، وألا تصدر قراراتها بدون ذكر الأسباب وإلا كان قرارها باطلا . فذكر سبب القرار حين يشترطه الدستور يكون بمثابة قيد وضمانة هامة ، فهو قيد على الإدارة فى ألا تتسرع فى قراراتها وأن يكون لديها قدر من التأني والروية في إصدارها ، كما يعتبر ضمان لسلامة القرارات فى لحظات الثورة والغضب ، ومدعاة لصحة التصرف ، أيضا يمثل تسبيب القرار ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات الواردة بالدستور

المطلب الثاني: اجتهادات الفقه نحو الحد من أعمال السيادة

ينكر جانب كبير من الفقه الإداري نظرية أعمال السيادة ، إذ يعتبرها سلاحا بتارا فى يبد السلطة التنفيذية تستطيع بمقتضاه الخروج على أحكام القانون وإهدار مبدأ سيادة القانون على نحو كلي ، فإذا كان المشرع الدستورى قد حظر تحصين العمل الإدارى من رقابة القضاء التزاما بسيادة القانون، فيجب فحص مشروعية كافة الأعمال الإدارية دون اللجوء لنظرية أعمال السيادة . [4]

---

[1] د/ الديدامونى مصطفى أحمد : المرجع السابق ، ص 68

[2] د/ ثروت بدوي : تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ، 1968،1969 ، ص 212

[3] د/ الديدامونى مصطفى أحمد : المرجع السابق ، ص 53

[4] د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الإدارى (مبدأ المشروعية ، تنظيم القضاء الإدارى ، ولاية القضاء الإداري) بدون ناشر ، 2001 ، ص219

وعلي ذلك فقد هاجم غالبية الفقه الإدارى نظرية أعمال السيادة، فانكرها البعض معارضا فكرة وجود طائفة من أعمال السلطة التنفيذية بمعزل عن الرقابة القضائية مطالبين القضاء ببسط رقابته علي جميع أعمال السلطة التنفيذية مقررين عدم دستورية المواد المقررة لتلك النظرية في قانون المرافعات وقانون مجلس الدولة[1] .

كما بذل الفقه محاولات كثيرة في محاربة هذه النظرية، فاتجه البعض إلي محاولة الاستعاضة عن تلك النظرية بنظريات أخرى في مقدمتها نظرية السلطة التقديرية، وذلك بأن تمنح السلطة التنفيذية سلطات واسعة في تلك الأمور تساعدها في تصريف أمور الدولة لكن لا تكون بعيدا عن رقابة القضاء [2].

ولما كانت تلك النظرية تمثل اعتداء صارخاً علي مبدأ المشروعية، فقد حاول القضاء الإدارى أيضاً التضييق من نطاقها بإخراج أعمالاً كان معترفاً لها في الماضي بصفة أعمال السيادة من نطاق تلك النظرية، فقد أدرك الفقه الفرنسي مبكراً وجه الشذوذ الذي يعترى تلك النظرية فعمل جاهداً علي تحديد نطاقها ومحاولة حصر أعمال السيادة في أضيق نطاق [3]، بل اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن اعمال السيادة يمكن أن تكون مخالفة لأحكام المادتين6،13 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و بناء عليه فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتضمن شجباً وإدانة لأعمال السيادة، وعلي ذلك فإن الحقوق المستبدة من الإتفاقية الأوروبية يجوز الطعن علي القرارات التي تشملها حتي لو تمثلت في أعمال سيادة[4].

وفى محاولة أخرى للحد من غلواء تلك النظرية وخطورتها فقد ذهب رأى إلى ضرورة قصر آثارها سواء من حيث سلطة القضاء فى منح تعويض عن تلك الأعمال ، أو الالتجاء لنظرية القرارات المنفصلة عن أعمال السيادة [5] على نحو ما سوف يعرض الباحث

وذهب اتجاه آخر إلي أنه إذا قيل بأن القضاء ليس له أن ينظر في أعمال السيادة فإن المقصود بذلك ألا ينظر فيها من حيث الموضوع أي محل القرار وصلبه، أما الشكل الحارجي للقرار فيتعين علي القاضي أن ينظر فيه، ولذلك فإن عمل معين من أعمال السيادة لا يعني أن تنتفى عنه الرقابة القضائية كلية، بل يظل القاضي حق مراقبة مدى توافر الوجود القانوني لهذا العمل [6].وقد سلك القضاء الإداري هذا الاتجاه فى العديد من أحكامه

لكن القضاء الإداري لم يقف عن هذا الحد فى أحكامه الحديثة ، حين بسط رقابته ليس فقط على الشكل الخارجي للقرار الإداري ولكن أيضا على مضمونه ، وإن كان متعلقا بأعمال السيادة مادام أن ذلك يمثل خروجا صريحا على أحكام الدستور ، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " لا يسوغ للسلطة التنفيذية إجراء عمل أو تصرف ما محظور دستوريا ويكون لكل ذى صفة أو مصلحة اللوز إلى القضاء لإبطال هذا العمل ، ولا يكون لها التذرع بأن عملها يندرج

---

[1] د/ ماجد راغب الحلو :القانون الدستورى ، دار المطبوعات الجامعية ،1993،ص378،379

[2] د/ محمود عاطف البنا: الرقابة علي دستورية اللوائح، مكتبة النصر،1992، ص243

[3] د/ إبراهيم عبدالعزيز شيحا : المرجع السابق،ص220

[4] Dupre De Boulios: la Theoried des actes de government a la prévue de droit communautaire, R.D.P,2000,p1970

[5] مسعودة دبراسو : حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2014، ص 81، 88

[6] د/ حمدي علي عمر: الاتجاهات الحديثة للقضاء للرقابة علي أعمال السيادة (دراسة مقارنة) منشأة المعارف،2016،ص34

ضمن أعمال السيادة ، إذ لا يسوغ لها أن تتدثر بهذا الدفع لتخفى اعتداء وقع منها على أحكام الدستور على وجه يمثل إهدارا لإرادة الشعب مصدر السلطات ، وإلا غدت أعمال السيادة باباً واسعا للنيل من فكرة سيادة الشعب وثوابته الدستورية[1].

من هذا يتضح أن القضاء الإداري قد بسط رقابته على أعمال السيادة حيال مخالفتها لنصوص ومبادئ الدستور سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية وهو اتجاه محمود للقضاء الإداري المصري استطاع من خلاله الحد من غلواء فكرة أعمال السيادة بشكل كبير

ويعرض الباحث فى المبحثين التاليين للرقابة الخارجية للقضاء الإدارى على الإجراءات والأشكال التى حددها الدستور دون أن يتطرق إلى مضمون القرار المطعون عليه خاصة فيما يتعلق بأعمال السيادة الداخلية ، توصلا من القضاء فى النهاية لإحكام رقابته الموضوعية على أعمال السيادة خاصة المتعلقة بالمعاهدات الدولية.

المبحث الثاني: أثر المخالفة الشكلية للدستور على أعمال السيادة الداخلية

أشار الباحث إلى أهمية الأشكال والإجراءات رغم قلة وجودها بالدساتير، فهدفها الأساسي القيام بالاختصاص الدستورى على الوجه الذى حدده الدستور بما لا يتعارض مع المصلحة العامة حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم.

تنقسم أعمال السيادة بحسب مدى صلتها بالأفراد إلى أعمال سيادة داخلية وأخرى خارجية ، وتعد أعمال السيادة الداخلية أكثر أعمال السيادة صلة بحقوق الأفراد وحرياتهم ، خاصة ما يتعلق منها بالأعمال الاستثنائية كإعلان حالة الطوارئ

إلا أن القضاء الإدارى استطاع أن يتغلب على تلك العقبة، فإذا كان حتى وقت قريب لم يستطع مراقبة المشروعية الداخلية لأعمال السيادة ، فإنه قد راقب على الأقل المشروعية الخارجية لتلك لأعمال ، خاصة الإجراءات والأشكال المقررة فى الدستور.

وإذا ما كان القضاء الإدارى قد استقر على أن معيار أعمال السيادة معيار قضائي يحدده القضاء وحده ، فإن من مهمة الفقه أن يقوم بحصر تطور القضاء نحو تقليص تلك الأعمال ليشكل منها قواعد تكون نبراسا للقضاء نفسه لأن لا يحيد عنها بعد ذلك, ولتصبح خطوة للأمام نحو إلغاء تلك النظرية.

المطلب الاول: أعمال السيادة المتعلقة بالشعب

يقسم الباحث أعمال السيادة الداخلية إلى أعمال متعلقة بالشعب وأخرى متعلقة بالبرلمان ، وبرغم أن الفقه لا يفرق بين هذه الأعمال وإنما يضعها فى مجموعة واحدة وهى الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان[1]، الا أن الباحث يرى أن من

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 74236لسنة 62 قضائية عليا جلسة 16/1/ 2017 وانظر أيضا حكمها فى الطعن رقم 13846 لسنة 59 قضائية عليا جلسة 21/ 4/ 2013 وحكم محكمة القضاء الإدارى في الدعوى رقم 2860 لسنة 67 ق جلسة 5/3/ 2013.

تلك الأعمال ما هو أكثر صلة بالشعب منه بالبرلمان كالأعمال الاستثنائية وإعلان حالة الطوارئ التى تمثل تغولا وخطرا على حقوق وحريات الأفراد المقررة بالدساتير.

أيضا من هذه الأعمال التى يعتبر الفقه أنها تمثل رأس القائمة القضائية فى علاقة الحكومة بالبرلمان دعوة الشعب لانتخاب أعضاء البرلمان ، فى حين يرى الباحث أن دعوة الشعب لانتخاب أعضاء البرلمان وأن كانت تمثل اللبنة الاولى فى علاقة البرلمان بالحكومة ، إلا أن هذا الانتخاب يعبر أكثر عن السيادة الشعبية فى اختيار سلطات الدولة.

الفرع الاول : دعوة الشعب للانتخابات

جرى العمل على اعتبار أن الدعوة للانتخابات والاستفتاءات . فى ظل دستور 1971 والدساتير السابقة عليه . يعد من قبيل أعمال السيادة ، باعتبار أن تلك الأعمال تقوم بها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية ، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت بأن "قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للاستفتاء لا يخضع للرقابة القضائية .... ولا يجوز لجهتي القضاء العادي و الإداري النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، ولما كان قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للاستفتاء (المطعون عليه) يدخل فى مفهوم أعمال السيادة حسبما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا ، ومن ثم فإن ما قضى به الحكم المطعون فيه من عدم اختصاص يكون متفقا وصحيح القانون " [2]

وفى حكم آخر لنفس المحكمة تقول " أن القرار الذى يصدره رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى انتخاب أعضاء مجلس الشعب يعد عملا من أعمال السيادة ، مما لا تختص محاكم مجلس الدولة بنظره ، باعتبار أن هذا القرار هو فاتحة العلاقة بين الحكومة ومجلس الشعب وصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا بوصفها جهازا إداريا " [3]

من الواضح طبقا لدستور 1971 أن قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخابات والاستفتاءات كان قرارا منفردا لرئيس الجمهورية ، حيث تمتع رئيس الجمهورية فى ظل هذا الدستور بالعديد من القرارات المنفردة ولم تكن قاعدة التوقيع المجاور كآلية من آليات النظام البرلمانى مقررة فى هذا الدستور ، إلا أنه فى ظل دستور 2012، وحيث اعتمد المشرع على مرجعية دستورية جديدة تتمثل فى تطبيقه للنظام المختلط الذى تبنى قاعدة التوقيع المجاور كأحد أهم آليات هذا النظام [4] فقد قررت محكمة القضاء الإداري فى ظل العمل بهذا الدستور بسط رقابتها على قرار رئيس الجمهورية رقم **134** لسنة 2013 بالدعوة للانتخابات البرلمانية مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها وقف إجراء الانتخابات بمراحلها الأربع .

---

[1] حيث يدرج بعض الفقه إعلان تطبيق المادة 16 من الدستور الفرنسي في الأعمال البرلمانية لما لرئيس الجمهورية من اختصاصات تشريعية حال إعلانها . انظر د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا : المرجع السابق ،ص 205

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 9376 لسنة 53 قضائية عليا جلسة 3/25/ 2007

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 2805 لسنة 53 قضائية عليا جلسة 2000/7/4

[4] د/ سامح سعد محمد حسن : النظام السياسي المختلط (دور السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية) ، دار الفكر والقانون ، 2016، ص 133

أكدت المحكمة فى هذا الشأن أن المشرع لم يضع تعريفاً لأعمال السيادة ولم ينتظمها فى معيار ، وإنما يستقل القضاء بتحديد ما يندرج ضمن أعمال السيادة فى حدود أنها استثناء يرد على ولاية القضاء . وقد استندت المحكمة فى هذا الشأن إلى أن " القرارات ذات الصلة بالانتخابات خاضعة لمرجعية دستورية جديدة تغاير تلك التى كانت فى ظل الدستور السابق .. فقد اعتنق نظاما دستوريا هو النظام المختلط (البرلماني الرئاسي) وما يستتبعه من عدم انفراد رئيس الجمهورية باتخاذ تلك الإجراءات وإلا عد مخالفا لأحكام الدستور وخضع لرقابة المشروعية التى تختص بها المحكمة ..."[1]

وأضافت المحكمة " وحيث إن الدستور .... استحدث تعديلا فى طبيعة نظام الحكم فى مصر .... وأخذ بالنظام البرلماني الرئاسي ، فالأصل طبقا لنص المادة 141 من الدستور أن يتولى رئيس الجمهورية سلطاته بواسطة رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ، أما اختصاصات رئيس الجمهورية التى يباشرها منفرداً فهي استثناء من الأصل .... إذ أن توقيع رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص على المرسوم هو الدليل على أن مجلس الوزراء باعتباره المسئول سياسيا قد باشر اختصاصه بالفعل فى شأن الأعمال محل ذلك المرسوم أو القرار وأنها تمت في الشكل القانوني ، وإذا انفرد رئيس الجمهورية بإصدار القرار في أي اختصاص من اختصاصاته التى يجب أن يتولاها بواسطة مجلس الوزراء دون أن يثبت عرض الامر على رئيس الوزراء لينظره فى جلسته ويوافق عليه ثم يوقع على مشروع المرسوم من رئيس مجلس الوزراء أو الوزير أو الوزراء المختصين ، فإن قرار رئيس الجمهورية فى هذا الشأن يكون باطلا " وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الحكم لدى الطعن عليه من هيئة مفوضي الدولة [2]

لأول مرة تقر المحكمة الإدارية العليا بشأن القرارات الصادرة بدعوة الناخبين للانتخاب بأنها من قبيل القرارات الإدارية الخاضعة لأعمال الرقابة القضائية ، وهذا الحكم يمثل تحول جرئ من القضاء الإداري فى الاتجاه المعاكس لأعمال السيادة، حيث لم تتطرق المحكمة إلى مضمون القرار وإنما أحكمت رقابتها على شكله الخارجي .

وجديرا بالذكر أن المجلس الدستوري الفرنسي قد بسط رقابته على دستورية قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخابات [3]

الفرع الثاني: الأعمال الاستثنائية

كان أول ما يدخل فى قائمة أعمال السيادة باعتبارها من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي هو قرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ ، حيث درج القضاء الإدارى قبل دساتير الثورة على اعتبار قرار رئيس الجهورية بإعلان حالة الطوارئ من قبيل أعمال السيادة ، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت فيه بأن " قرار إعلان حالة الطوارئ من

[1] حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم 28560 لسنة 67 قضائية جلسة 23/ 2/ 2013

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 1346لسنة 59 قضائية عليا جلسة12/ 4/ 2013

[3] قرار المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 1988/6/4 مشار اليه لدى د/ ماجد راغب الحلو: دستورية القوانين ، دار الجامعة الجديدة ، 2014ص245

أعمال السيادة التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، بحسبانه من الإجراءات العليا التى تتخذ فى سبيل الدفاع عن كيان الدولة أو استتباب الأمن أو النظام العام [1]

كما قضت المحكمة العليا بأن " نظام الطوارئ نظام أجاز الدستور فرضه كلما تحققت أسبابه ودواعيه وأولها وأهمها تعرض الوطن لخطر يهدد سلامته وأمنه أو نشوب حرب أو التهديد بنشوبها ..... الأسباب التى تبرر إعلان حالة الطوارئ لمواجهة أخطارها بتدابير استثنائية تكفل حماية الوطن وأمنه وسلامته .... وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه عملا من أعمال السيادة التى يخرج النظر فيها عن اختصاص المحكمة العليا [2]

إلا أنه فى ظل دساتير الثورة والتي اشترطت العديد من الشروط المتعلقة بإعلان حالة الطوارئ ، فمثلا نجد دستور 2012 وإن كان قد جعل إعلان حالة الطوارئ من قبيل السلطات التى يستقل رئيس الجمهورية بإعلانها طبقاً للمادة 141 من الدستور إلا أنه قد اشترط فى المادة 148 من ذات الدستور أن يكون إعلان حالة الطوارئ بعد أخذ رأى الحكومة ، كما اشترط ضرورة عرض الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية لإعلان تك الحالة ، واشترط أيضا موافقة الشعب فى استفتاء عام على مد حالة الطوارئ لمدة أخرى بخلاف المدة الأولى التى لا تتجاوز ستة أشهر. وهو تقريبا ما اشترطته المادة 59 من الإعلان الدستورى الصادر فى 30 مارس 2011، أما المادة 27 من الإعلان الدستورى الصادر فى 8 يوليو 2013 فقد اشترطت موافقة مجلس الوزراء على إعلان حالة الطوارئ ، بالإضافة للشروط السابقة فى حالة مدها .

هذه الاشتراطات الشكلية هى التى جعلت القضاء الإدارى يحيد عن اتجاهه السابق فى إسباغ صفة أعمال السيادة على إعلان حالة الطوارئ ، ففى حكم لمحكمة القضاء الإدارى بتاريخ 12/11/ 2013 وفى ظل العمل بالإعلان الدستورى الصادر فى 8 يوليو 2013 حكمت المحكمة بإخضاع إعلان ومد حال الطوارئ للرقابة القضائية للقضاء الإدارى.

وقد استندت المحكمة فى حكمها إلى أن " التطورات الدستورية التى شهدتها الوثائق الدستورية منذ إعلان 30 مارس مرورا بدستور 2012 وانتهاء بإعلان 8 يوليو التى تكشف عن توجه المشرع الدستوري إلى تقييد سلطة رئيس الجمهورية فى إعلان ومد حالة الطوارئ بوضع المزيد من الشروط والضوابط الخاصة بالمدة والسبب " [3]وفى ردها على دفع هيئة قضايا الدولة بأن تلك الأعمال تمثل أعمال سيادة ، أشارت المحكمة إلى أنه " لم تعد سلطة رئيس الجمهورية بشأن إعلان حالة الطوارئ مطلقة ، وإنما هى سلطة مقيدة حدد المشرع الدستوري والقانون تخومها وضبط من غلوائها" واعتبرت المحكمة أن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ يعد من قبيل القرارات الإدارية التى تقبل الطعن إلغاء وتعويضا وأشارت المحكمة إلى أنها " فى هذا تتبع الحق وفقا لما اطمأن إليه ضميرها ، **وإن خالفت ما سبق من أحكام**"

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى 6/ 3/ 1988 مجموعة السنة 33 ، ص 1408، بند 166

[2] المحكمة العليا : الدعوى رقم 22 لسنة 6 قضائية عليا جلسة 5/2/ 1977 مشار إليه لدى د/ مجدى المتولي مبادئ القضاء المصري ، (القضاء الدستورى. القضاء الإدارى. القضاء العادي) الهيئة المصرية العامة للكتابي ، 1996ص503

[3] حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم 74029 لسنة 67 قضائية جلسة 12 /11/ 2013

وبصدور دستور 2014 فقد أكد هو الآخر على هذه الشروط الشكلية التى أشارت إليها المحكمة والمتمثلة فى أخذ رأى مجلس الوزراء حول إعلان حالة الطوارئ وموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب على إعلانها ، وبأغلبيته الخاصة على مدها ، واشترط فى حالة عدم وجود مجلس النواب موافقة مجلس الوزراء على مدها .

بهذا فإن القضاء الإداري قد أخرج حالة الطوارئ من نطاق أعمال السيادة ، معتبراً أن مساحة أعمال السيادة تتناسب تناسبا عكسيا مع مساحة الحرية والديموقراطية والتطورات الدستورية التي تلحق بالدساتير، بالرغم من أن مجلس الدولة ذاته قد اعتبر إعلان حالة الطوارئ ومدها من أهم أعمال السيادة فى فترات سابقة وفى ظل دساتير لم تتضمن هذه الإجراءات سابقة الإشارة.

وفى فرنسا وبخصوص إعلان تطبيق المادة 16 من الدستور التي يجمع الفقه والقضاء حول أنها تمثل عملا من أعمال السيادة ، فقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على التنويه إلى أن القرار الرئاسي باللجوء للمادة 16 من الدستور قد صدر بعد استشارة كلا من الوزير الأول ورؤساء مجلسي البرلمان ، وبعد أخذ رأى المجلس الدستوري.

وعلى هذا الأساس يرى جانب من الفقه [1] . وبحق . أن مجلس الدولة الفرنسي قد قام بالتحقق من شروط وجود القرار الصادر تطبيقا للمادة 16 من الدستور ، وذلك قبل الكشف عن مدى اختصاصه بالفصل فى النزاع من عدمه ، **أليست هذه تمثل رقابة المشروعية الخارجية على أعمال السيادة** ؟ إذا فالرقابة على تقدير أسباب القرار الرئاسي بدت ظاهرة فى هذا المجال ، ولا شك أن رئيس الدولة ملزم بحكم القانون بعدم إعمال نص المادة 16 إلا فى ظل تحقق الشروط التى نص عليها الدستور.

المطلب الثاني: الأعمال السياسية المتعلقة بالبرلمان

تمثل الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان قمة القائمة القضائية لأعمال السيادة ، فلا خلاف بين الفقه حول الطبيعة الحكومية لتلك الأعمال ، فهي تتضمن مجموعة الأعمال التي تقوم بها الحكومة فى علاقتها بالمجالس النيابية المنتخبة وفقا لأحكام الدستور ، مثل القرارات الصادرة من الحكومة باقتراح مشروعات القوانين أو سحبها أو الاعتراض عليها أو القرارات الخاصة بإصدارها ونشرها ، وكذلك القرارات المتعلقة بعمل البرلمان لدعوته للانعقاد أو إنهاء عمله بحل البرلمان.

الفرع الأول : إعداد مشروعات القو انين وإصدارها

جرى العمل على أن الأعمال المتصلة بالسلطة التشريعية والخاصة بمشروعات القوانين تعد من قبيل أعمال السيادة ، بل وتمثل قمة القائمة القضائية ، وتتمثل هذه الأعمال فى الآتي :[2]

1- القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية باقتراح القوانين

[1] د/ حمدي علي عمر: الاتجاهات الحديثة للقضاء للرقابة علي أعمال السيادة، مرجع سابق ، ص 131

[2] د/ إبراهيم عبدالعزيز شيحا: القضاء الإدارى ، مرجع سابق، ص204

2- القرارات الصادرة من الحكومة بسحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به للبرلمان

3- القرارات الصادرة من رئيس الدولة بالاعتراض على القوانين

4- القرارات المتعلقة بإصدار القوانين ونشرها

وعلى هذا الأساس فقد درجت أحكام المحاكم على اعتبار تلك الأعمال تمثل أعمالاً سياسية لا يجوز الطعن عليها ، ولا تختص بها المحاكم بجميع أنواعها ، من ذلك ما قضت به المحكمة العليا من أن " إثارة المطاعن حول إجراءات إصدار الدساتير وما انطوت عليه من أحكام يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيه والتعقيب عليها فى ولاية المحكمة العليا ....."[1]

كذلك فقد أشارت محكمة القضاء الإدارى فى أحد أحكامها إلى أن " قرارات رئيس الجمهورية الخاصة باقتراح القوانين وقراراته الصادرة بالاعتراض عليها بعد إقرارها من البرلمان والقرارات المتعلقة بالإصدار والنشر ، وعلى العموم سائر القرارات التى تصدرها الحكومة متعلقة بالنشاط التشريعي تعد عملا من أعمال السيادة "[2]

وفى حكم آخر اعتبرت بأن" سحب الحكومة لمشروع القانون الذى كانت قد قدمته للبرلمان لفتح اعتماد مالي لتسوية حالة خريجي مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة 1927 يعتبر عملا من أعمال السيادة التى لا تدخل فى وظيفة المحكمة بحثها "[3]

إلا أنه وبمناسبة الطعن على قرار رئيس الجمهورية رقم 134 لسنة 2013 المعدل بالقرار 148 بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس النواب ، فقد تطرقت المحكمة إلى القرار الصادر من رئيس الجمهورية بإصدار قانون مباشرة الحقوق السياسية رقم 2 لسنة 2013 ، وبسطت المحكمة رقابتها الخارجية على قرار إصدار القانون ، حيث رأت المحكمة أن القانون لم يستوف التوقيع المجاور لرئيس مجلس الوزراء بجانب توقيع رئيس الجمهورية بقولها " ولما كانت سلطة رئيس الجمهورية فى إصدار القوانين والاعتراض عليها من السلطات التى يتولاها بواسطة مجلس الوزراء ونوابه والوزراء طبقا لنص المادة (141) من الدستور ، وإذ تبين من ظاهر الأوراق أن رئيس الجمهورية أصدر القانون رقم 2 لسنة 2013 المشار إليه منفردا دون العرض على مجلس الوزراء ليقرر ما يراه فى شأن إصداره بحسبان أن رئيس الجمهورية لا يمارس هذا الاختصاص إلا من خلال مجلس الوزراء على النحو سالف الذكر ، ومن ثم فإن ذلك القانون قد صدر بالمخالفة لنص المادة (141) من الدستور ... ومن حيث أن القانون رقم 2 لسنة 2013 صدر مشوبا بشبهة عدم الدستورية ....."[4]

---

[1] حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم 11 لسنة 7قضائية عليا جلسة 1978/4/1 انظر د / مجدى المتولي : المرجع السابق ، ص 502

[2] حكم مشار إليه لدى د/ تامر عبدالله محمد العوا : نظرية أعمال السيادة وتطورها فى القضاء الإدارى المصري الحديث ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، 2018 ، ص 154

[3] حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم 322 لسنة 2 قضائية مجموعة السنة الثالثة ، ص 239، مشار اليه لدى المرجع السابق ص154

[4] محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم 28560 لسنة 67 ق ، سابق الإشارة

من خلال هذا الحكم يتضح أن القضاء الإدارى قد بسط رقابته على أكثر الأعمال ارتباطا بفكرة أعمال السيادة وهى الأعمال البرلمانية، وجعل شرط قبولها فى نطاق أعمال السيادة أن تكون متوافقة مع الإجراءات والأشكال التى اشترطها الدستور ليبقى العمل صحيحا ، أما حين تتم مخالفة الإجراء والشكل اللذين حددهما الدستور فلا يمكن التذرع بأعمال السيادة لتحصين تلك الأعمال من الرقابة القضائية .

ويرى الفقه الفرنسي أن أعمال رئيس الجمهورية التى تخضع لقاعدة التوقيع المجاور ، كالأعمال التى تصدر منه بصفة تشريعية ، كما فى مجال إصدار القوانين لا تعد من أعمال السيادة ، وتخضع للرقابة القضائية ، فى حين أن الأعمال التى لا تتطلب التوقيع المجاور وفقا لنص المادة 19 من الدستور فإنها تمثل أعمال سيادة غير خاضعة للرقابة القضائية .[1]

الفرع الثاني: التوقيع المجاوركقيد شكلي على حل البرلمان

يتطلب التوقيع المجاور عملا مشتركا بين رئيس الدولة والوزارة ، وبالتالي فإن قدرة الرفض المشتركة بينهما هى التى توجب اتفاقهما معا فى سبيل مباشرة الاختصاصات المنوطة بكل منهما

إذا فعند الطعن على قرار رئيس الدولة بحل البرلمان يجب على القاضي قبل أن يحكم بعدم اختصاصه لاعتبار الموضوع من قبيل أعمال السيادة أن يبحث مدى مطابقة القرار للدستور من حيث توقيعه من مجلس الوزراء بجانب توقيع رئيس الدولة ، فإذا لم يكن القرار صحيحا من الناحية الشكلية حكم ببطلانه

بالرجوع للوثائق الدستورية نجد أن منها ما اشترط التوقيع المجاور كقيد شكلي سابق على صدور قرار حل البرلمان ، فمثلا نجد الاتفاقات الدستورية البريطانية فد استقرت على وجوب التوقيع المجاور كشرط لحل البرلمان[2] ، ذلك أن هذا الشكل يتم تقريره فى مجلس الوزراء ويصدر به إعلانا ملكيا ممهورا بالختم الكبير الموجود فى حوزة وزير العدل[3]

كما أن الدستور الإسباني قد اشترط التوقيع المجاور قبل قرار حل البرلمان ، على أن يكون التوقيع المجاور من رئيس مجلس النواب ، وذلك بسبب عدم تمكن المجلس من اختيار مرشح لرئاسة الحكومة خلال شهرين من تاريخ التصويت الأول على منح الثقة ، واشتراط توقيع رئيس مجلس النواب هنا لعدم وجود مجلس للوزراء،[4] ومن الدساتير العربية التى اشترطت التوقيع المجاور كشرط لحل البرلمان الدستور اللبناني 1926 فى المادة (54) والدستور الأردني 1952 وفقا لنص المادة (40) ، وبمطالعة المادتين 55،107 من الدستور الكويتي يستشف من خلالهما أن قرار الأمير بحل مجلس الأمة يستلزم التوقيع المجاور من مجلس الوزراء.

---

[1] C. GUERRER: le contrôle juridictionnel des actes du President de la république, R.D.P, 1998,P1723

[2] G.Bardeau: manuel Droit constitutionnel , 21ed, L.G.D.J, PARIS, 1988,P631

[3] د/ السيد صبري : مركز التاج وامتيازاته فى انجلترا مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، السنة 19، العدد3،4، 1949، ص395

[4] المادة 99 من الدستور الإسباني ، أنظر أيضا د/ أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد : حل البرلمان (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ، 2014، ص 19

أما الدستور المصرى 2012 فقد أعطى لرئيس الجمهورية الحق فى حل البرلمان فى مادتين هما : المادة (127) وهو حق عام لرئيس الجمهورية غير مقيد بشروط موضوعية ، والمادة (139) من الدستور التى منحته هذا الحق بمناسبة عدم تمكن مجلس النواب من منح الثقة للحكومة لثلاث مرات متتالية ، وطبقا للمادة (141) من الدستور التى حددت الاختصاصات المنفردة لرئيس الدولة فإن قرار حل البرلمان الذى يتخذه رئيس الجمهورية طبقا للمادة (127) يخضع للتوقيع الوزاري المجاور من مجلس الوزراء ، أما اختصاصه بحل المجلس طبقا للمادة 139 فيعتبر من الاختصاصات المنفردة لرئيس الجمهورية ، باعتبار أنه الحالة الأخيرة لا توجد وزارة توقع بجانب توقيع رئيس الجمهورية .

إلا أن بعض الدساتير كالدستور الجزائري 1996والدستور اليمنى 2001 قد سكتت عن ذكر التوقيع المجاور كقيد على سلطة رئيس الجمهورية فى حل البرلمان ولكن لم تنص على جعل قرار الحل من الاختصاصات المنفردة لرئيس الجمهورية

ويرى الباحث مع جانب من الفقه[1] أنه من المتفق عليه طبقا للنظام البرلمانى أن يمارس رئيس الدولة سلطاته بواسطة مجلس الوزراء ومنها قرار حل البرلمان ، فان الوضع الطبيعي فى حالة عدم ذكر هذا القيد ألا ينفرد به رئيس الدولة ، بل يخضع قراره لقاعدة التوقيع المجاور باعتبارها قاعدة مطلقة.

النتائج

1- يؤيد الباحث الرأى الذى يكيف أعمال السيادة على أنها قرارات إدارية بالمعنى القانونى ، إلا أنها رغم ذلك لا تخضع للرقابة القضائية.
2- لم يتمكن الفقه والقضاء من وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة
3- تمثل نظرية أعمال السيادة تغولا مباشراً على نصوص دستورية بحظر تحصين أى قرار إدارى من رقابة القضاء.
4- العلاقة بين أعمال السيادة والحريات الواردة بالدساتير علاقة عكسية ، فكلما زاد معدل الحرية وتضمن الدستور شكليات وإجراءات كقيد على تصرف السلطة التنفيذية كلما ضاق نطاق أعمال السيادة
5- تتناسب القواعد الشكلية والإجرائية الواردة فى الدستور تناسبا طرديا مع ديمقراطية الدستور
6- استطاع مجلس الدولة المصرى أن يحكم رقابته الخارجية على أعمال السيادة الداخلية.
7- بفضل رقابة القضاء الإدارى للمشروعية الخارجية استطاع مجلس الدولة المصرى أن يخرج بعض القرارات التى كانت تمثل صميم أعمال السيادة من هذا النطاق كالدعوة الانتخابات وإعلان حالة الطوارئ واقتراح القوانين وإصدارها.

التوصيات

1- على القضاء الإدارى أن يتمتع بالجرأة فى مواجهة السلطة التنفيذية إذا ما خالفت القانون متذرعة بأعمال السيادة .

[1] د/ سليمان الطماوى : السلطات الثلاث .. مرجع سابق ، ص555

2- نظرية أعمال السيادة نظرية تاريخية لم تعد الظروف مواتية لها وعلى ذلك يقترح الباحث إلغاء النصوص المقررة لها فى قانون السلطة القضائية 46لسنة 1972 وقانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972واستبدالها بالنص على خضوع جميع قرارات الادارة لرقابة القضاء احتراما للنص الدستورى المقرر عدم تحصين قرارات الإدارة

3- الأخذ بنظام المسئولية بلا خطأ فى القانون الإدارى حفاظا على حقوق الافراد وحرياتهم

المراجع

د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الإدارى (مبدأ المشروعية ،تنظيم القضاء الإدارى ، ولاية القضاء الإداري) بدون ناشر ، 2001

د/ أحمد عبد اللطيف إبراهيم السيد : حل البرلمان (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ، 2014

د/ بدرية جاسر الصالح : اللوائح التنفيذية فى القانون الكويتى ، دراسة مقارنة بالقانونين المصرى والفرنسى ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة الكويت ، 1982

د/ ثروت بدوي : تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ، 1968،1969

د/ حمدى علي عمر: الاتجاهات الحديثة للقضاء للرقابة علي أعمال السيادة (دراسة مقارنة) منشأة المعارف،2016

د/الديداموني مصطفى أحمد : الإجراءات والاشكال فى القرار الإدارى ، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، 1992

د/ سامح سعد محمد حسن : النظام السياسي المختلط (دور السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية) ، دار الفكر والقانون ، 2016

د/ سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربى ، 2006

د/ ماجد راغب الحلو :القانون الدستورى ، دار المطبوعات الجامعية ،1993

د/ ماجد الحلو : دستورية القوانين : دار الجامعة الجديدة ، 2014

د/ مجدى المتولي : مبادئ القضاء المصرى (القضاء الدستورى .القضاء الإدارى .القضاء العادي) الهيئة المصرية العامة للكتابي ، 1996

2017

د/ محمود عاطف البنا: الرقابة علي دستورية اللوائح، مكتبة النصر،1992

الرسائل العلمية

د/ تامر عبدالله محمد العوا : نظرية أعمال السيادة وتطورها فى القضاء الإدارى المصرى الحديث ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، 2018

مسعودة دبراسو : حدود الرقابة القضائية على أعمال السيادة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2014

الأبحاث

د/ سمير داود سلمان، لمى على فرج: قاعدة التوقيع المجاور فى دستور 2005 العراق ، مجلة كلية التربية الأساسية، المجلد 19 العدد 79

د/ السيد صبري : مركز التاج وامتيازاته فى انجلترا مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، السنة 19، العدد3،4، 1949

د/ عادل الطبطبائي : قاعدة التوقيع الوزاري المجاور فى النظام البرلمانى ، دراسة مقارنة مع الإشارة للدستور الكويتي ، بحث منشور بمجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي ، العدد 3 المجلد 9 ، سبتمبر 1985

د/ عماد كاظم دحام : ضرورة التوقيع المجاور فى النظام البرلمانى وطبيعتها ، بحث منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 10 العدد 30 ، 2017 ،

المراجع الأجنبية

C. GUERRER: le contrôle juridictionnel des actes du Président de la république, R.D.P, 1998

Dupre De Boulios: la Theoried des actes de government a la prévue de droit communautaire, R.D.P,2000

G.Bardeau: manuel Droit constitutionnel , 21ed, L.G.D.J, PARIS, 1988

- Ohlsson, H., & Kendler, K. S. (2020). Applying causal inference methods in psychiatric epidemiology: a review. JAMA psychiatry, 77(6), 637-644.
- Rogers, J., & Révész, A. (2020). Experimental and quasi-experimental designs. The Routledge handbook of research methods in applied linguistics. New York: Routledge.
- Shieh, G. (2018). Sample size determination for examining interaction effects in factorial designs under variance heterogeneity. Psychological
- methods, 23(1), 113.

شرط المصلحة كأساس لقبول دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية

The interest condition as a basis for accepting the cancellation lawsuit before the Palestinian High Court of Justice

ط. دكتوراه. إيهاب خلايلة، محاضر في كلية الحقوق - جامعة فلسطين الأهلية- فلسطين

Ihab Khalayleh, lecturer at the Faculty of Law - Palestine Ahlia University - Palestine

i.kalaylih@paluniv.edu.ps

الملخص: تناولت هذة الدراسة المصلحة كشرط اساسي وشكلي لقبول دعوى الالغاء امام محكمة العدل العليا ,هادفة الى التعرف على ماهية المصلحة والعلاقة بينها وبين الصفة التي يجب ان تتوافر في رافع الدعوى وتبيان الطبيعة القانونية للمصلحة ,تم الوقوف على حقيقة المصالح التي تحميها دعوى الالغاء وأنواع هذه المصالح وكذلك أهمية ميعاد توافر المصلحة في الطاعن ,وقد عالج البحث ايضا أثر زوال شرط المصلحة أثناء نظر الدعوى على السير في الدعوى أمام محكمة العدل العليا وغير ذلك من تفصيلات تناولها البحث .

الكلمات المفتاحية: المصلحة، دعوى الإلغاء، العدل العليا، القضاء، الطعن.

Abstract:

This small-scale study has dealt with interest as a basic and formal condition for accepting the cancellation lawsuit before the Supreme Justice Court. It first aims to identify the nature of the interest, the relationship between them as well as the characteristics that must be present in the plaintiff, and finally to clarify the legal nature of the interest. Therefore the nature of the interests protected by the annulment lawsuit, the types of these interests, as well as the importance of the timing of the availability of the interest in the appellant have all been examined. The research has also dealt with the effect of removing the interest condition during the hearing of the case on the progress of the case before the Supreme Court of Justice and other details discussed in the research.

Key words: interest, annulment lawsuit, supreme justice, judiciary, appeal.

مقدمـة

تعد المصلحة في مجال التقاضي ,ركنا اساسيا من اركان الدعوى ولذلك اعتبر القانونيين ان المصلحة في الدعوى المقدمة امام محمكة العدل العليا هي معيار الدعوى وعليها يتم التركيز ,لذلك لا دعوى بغير مصلحة ,لمنع الدعاوي الكيدية ,وايصالها لساحة القضاء دون مبرر او مسوغ .

يعد شرط المصلحة في دعاوي الالغاء من الشروط الشكلية الاساسية ,لقبول تلك الدعوى ابتداء,والعبرة في ضرورة توافر شرط المصلحة في دعوى الالغاء هي عدم ترك امر التقاضي دون قيد او شرط ,وذلك لضمان جدية المدعي لرفع الدعوى ,وحتى لا تتراكم الدعاوي امام ساحات القضاء دون مبرر ,ولا بد ان تكون المصلحة شخصية مباشرة ومشروعة في نفس الوقت حتى يتسنى للقضاء الاداري قبول هذه الدعوى اما ,اذا لم تتوفر هذه السمات او الخصائص في الدعوى المقدمة لمحكمة العدل العيا ,فان المحكمة ترد الدعوى شكلا .

أهداف البحث :

يهدف البحث الى تحقيق الاهداف التالية:

1- التعرف على مفهوم المصلحة في دعوى الالغاء والعلاقة بينها وبين الصفة .

2-القاء الضوء على الخصائص والسمات التي يتطبها شرط المصلحة ليتم قبول الدعوى .

3-التعرف على أنواع المصلحة المعتبرة في دعوى الالغاء .

4- واخيرا الوقوف على مدى اهمية شرط المصلحة وميعاد توافر هذه المصلحة .

اشكالية البحث :

وتمثلت اشكالية هذا البحث في التساؤلات التالية :

1-ما مدى ضرورة استمرار شرط المصلحة في دعوى الالغاء من لحظة رفع الدعوى لحين الفصل فيها من قبل محكمة العدل العليا ؟

2-هل يكفي توافر المصلحة لحظة رفع الدعوى فقط؟ اما تتطلب الدعوى الاسمرار في المصلحة وان تبقى قائمة لحين الفصل فيها ؟

3- اذا زالت المصلحة اثناء النظر بالدعوى هل يؤثر هذا الزوال في سير الدعوى ؟

4- هل المصلحة المحتملة التي تكون للطاعن مصلحة لرفع الدعوى امام القضاء يقبل بها القضاء الاداري ام لا ياخذ بها هذا القضاء؟

منهجية البحث :

حيث انني اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي, وسعيت الى تكوين مادة علمية وبيانات لتوضيح موضوع الدراسة ومدى اهميتة , والاسترشاد بالاحكام القضائية ,خصوصا تلك الصادر عن محكمة العدل العليا وكذلك الاستعانة بالاحكام القضائية الصادرة عن القضاء المقارن ,لما لهذه الاحكام من اهمية كبيرة.

خطة البحث:

وقد تطرقت في هذا البحث الى المفهوم القانوني لشرط المصلحة في دعوى الالغاء وقمت بتقسيم هذا البحث الى مبحثين: حيث في المبحث الاول تناولت ,المفهوم القانوني لشرط المصلحة ,وقمت بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين ,المطلب الاول تحدثت فيه عن : مفهوم المصلحة والفرق بينها وبين الصفه ,والمطلب الثاني : تطرقت فيه للحديث عن سمات وخصائص المصلحة التي يمحيها القانون ,أما في المبحث الثاني فقد تحدثت عن ,المصالح التي تحميها دعوى الالغاء والتي يجوز الطعن من قبلهم امام محكمة العدل العليا وهم على سبيل الحصر,وقسمت هذا المبحث ايضا الى ثلاثة مطالب لاهمية هذا المبحث,المطلب الاول تحدثت فيه عن :أنواع المصلحة التي تحميها دعوى الالغاء ,والمطلب الثاني : تحدثت وقت توافر المصلحة وميعادها , أما المبحث الثالث والاخير تناولت فيه : أثر زوال المصلحة على السيرفي دعوى الالغاء , حيث انني قمت بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ,وفي المطلب الاول تناولت :شرط المصلحة شرط باية فقط ,وفي المطلب الثاني : تحدثت عن :شرط المصلحة شرط بداية واستمرار , والمطلب الثالث والاخير : طبيعة الدفع بانعدام المصلحة .

المبحث الاول: المفهوم القانوني لشرط المصلحة في دعوى الالغاء

المطلب أول : مفهوم المصلحة والعلاقة بينها وبين الصفة

المصلحه في الدعوى بصفة عامه هي الباعث على اقامتها والغايه المقصود تحقيقها من وراء ذلك [42] ، فالمصلحه سبب الدعوى ومناطها الذي تكون بدونه اهدار للوقت واشغال للقضاء بما لا طائل من ورائه ، في حين ان السلطة القضائيه يجب ان يكون انشغالها بما فيه تحقيقا للعدل ، ومن ثم فان المصلحه في الدعوى تمثل قيدا بديهيا على اقامتها لضمان جدية الادعاء .

فالمصلحه اذن هي مضمون الحق في الدعوى الذي ينشأ حينما يحدث عدوان على احد الحقوق او المراكز القانونية مما يحرم صاحبه من منافعه بحيث يحتاج لجماية القضاء , فهي بهذه المثابة تتمثل في الحاجة الى حماية قضائية [43]

---

[42] د/ محمد عيد السلام مخلص ، نظرية المصلحه في دعوى الالغاء ، دار الفكر العربي ، سنة 1981، ص9

[43] د/ وجدي راغب ، مباديء القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، سنة 1986 ، ص93

<u>وتقوم فكرة المصلحة في الدعوى على اعتبارات عده مجملها :-</u>

1- ان دور القاضي هو الفصل في خصومة ، ولا تقوم الخصومة الى بنزاع بين الافراد ، يجعل لكل منهم مصلحة في اقامة الدعوى ، والقاضي يتعين عليه عدم قبولها اذا لم يكن لطرفها مصلحه في اقامتها ، كان ينكر عليه احد الافراد حقا يري بأنه له.

2- ان للدعوى وظيفه محدده هي الحصول على الحمايه القضائية لحق او مركز قانوني ما ومن ثم لا يجوز استعمالها الا اذا توافر المبرر القانوني للحمايه القضائيه ، فاذا لم توجد الحاجه لحماية القضاء فلا يجوز اقامة الدعوى .

3- ان الحكم الصادر في دعوى رفعها غير ذي مصلحة لا جدوى منه ، حيث لا يرتب التزاما يمكن تنفيذه على ارض الواقع.[44]

وقد وجد شرط المصلحه في دعوى الالغاء سنده التشريعي في الماده 12 من قانون مجلس الدوله الحالي والتي نصت على قبول الطلبات المقدمه من اشخاص ليست لهم فيها مصلحه شخصيه ، غير ان المشرع لم يحاول وضع معايير محدده بها المصلحه حيث ترك للفقه والقضاء مهمة القيام في بهذا الدور ، ولا مطعن على مسلك المشرع في هذا الشأن اذ لا مراء في ان تحديد المصلحه في الدعوى من المسائل الموضوعيه التي تختلف باختلاف طبيعة وظروف النزاع ، وباختلاف موقف ذو الشأن فيه ، ومن ثم يجب ان تترك للقاضي ليعمل فيها سلطته التقديريه .[45]

وعلى الرغم من تطلب توافر المصلحه في جميع الدعاوى ادارية كانت ام عاديه كشرط لقبول الدعوة، الا انه لهذا الشرط مفهوما يختلف في القضاء العادي عنه في القضاء الاداري ، فعلى حين يشترط لقبول الدعاوى العاديه توافر المصلحه المستنده الى حق اعتدى عليه فعلا او مهددا بالعتداء عليه ، فان دعوى الالغاء لا تشترط لقيام المصلحه ان تكون مستنده الي حق وقع عليه الاعتداء ، حيث يكفى لقبول دعوى الالغاء ان يكون صاحب الشان في حاله قانونيه خاصه لقرار المطعون عليه ان يؤثر فيها .

وعلى النحو السابق يتضح مدى اتساع نطاق شرط المصلحة في دعوى الالغاء عنه في الدعاوى العادية , ويبرر ذلك الاختلاف بين طبيعة الدعوين , حيث تنصب الخصومة في دعوى الالغاء على قرار اداري غير مشروع , يرتب الغاؤه مصلحة عامة للمجتمع تتمثلفي حماية مبدا المشروعية . وبذلك تكون بمثابة دعوى عينية وليست شخصية [46]

- الصفة في دعوى الالغاء :

يختلف صاحب الصفة في دعوى الالغاء من حالة الى اخرى وهو بالنسبة للاشخاص الاعتبارية العامة من يختص قانونا بتمثيلها والتحدث باسمها , ومن ثم يكون الوزير صاحب الصفة في تمثيل الوزارة باعتباره المختص في تسيير شئونها , وكذلك يكون رؤساء مجالس ادارات شركات القطاع العام هم اصحاب الصفة في تمثيل شركاتهم , كما ان

---

[44]، جامعة القاهره ، ص51 وما بعدها . يراجع في ذلك د/ عبد المنعم الشرقاوي-نظرية المصلحة في الدعوى ، رسالة دكتوراه

[45] د/ طعيمة الجرف ، شروط دعوى الالغاء ، ص207

[46] , ص131 وما بعدها . د/ طعيمة الجرف , رقابة القضاء لاعمال الدارة العامة , قضاء الالغاء , سنة 1984

صاحب الصفة في تمثيل الهيئة العامة هو رئيسها , كما هو الحال بالنسبة للجامعات حيث يمثل الجامعة امام الهيئة العامة رئيس الجامعة وفقا للمدى 26 من قانون تنظيم الجامعات الحالي .

<u>ولكن ما حكم اختصام غير ذي صفة في دعوى الالغاء ، او اقامتها من غير ذي صفة ابتداء؟.</u>

في الفرض الاول: اذا اختصم في دعوى الالغاء من لا صفه لها فيها ، فان المحكمه تقوم

بالتاجيل لتمكين المدعي من اعلان ذي الصفه ، والا قضت بعدم قبول دعواه .[47]

وفي الفرض الثاني: تقضى المحكمه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفه ، حيث يلزم لصحة اقامة الدعوى ان يكون ذلك من صاحب الشأن او ممن يمثله قانونا ، فاذا لم تقام الدعوى صحيحه سقط احد اركان الخصومه . ومتى انعدمت الخصومه وفقدت كيانها كان الحكم صادرا في غير الخصومه ، وبالتالي يكون باطلا بطلانا مطلقا مما ينحدر به الى حد الانعدام .[48]

<u>العلاقة بين الصفه والمصلحه في دعوى الالغاء :-</u>

أولا- موقف الفقه من العلاقة بين الصفه والمصلحه في دعوى الالغاء :-

يذهب جمهور الفقهاء الى ان الصفه تندمج مع المصلحه في مجال دعوى الالغاء ، تأسيسا الى انه ليس من الضروري استناد المصلحه كشرط لقبول دعوى الالغاء الى حق وقع عليه اعتداء . ومن ثم فالصفه تتوافر كلما كانت هناك مصلحه لرافع الدعوى في طلب الغاء القرار المطعون فيه ام غيره [49]

وق ذهب هذا الفقه الى ان المصلحه الشخصيه المباشره هي ذاتها الصفه . وعلى العكس من ذلك يرى بعض الفقه اختلاف المصلحة عن الصفه ، حيث ان الاولى شرطا لقبول الدعوى ، في حين تمثل الثانية شرطا لمباشرتها امام القضاء بابداء الدفاع فيها ، ذلك انه قد يكون الشخص صاحب مصلحه تجيز طلب الغاء القرار ، ومع ذلك يجوز له مباشره الدعوى بنفسه لقيام سبب من الاسباب عدم الاهليه لديه ، وبذلك يكون صاحب الصفه في هذه الحالة هو النائب او الوصى [50] فأساس تميز الصفه عن المصلحه وفقا لهذا الرأي ان الشخص قد يكون صاحب مصلحة ومع ذلك فلا صفة له في التقاضي ، حيث تتوافر تلك الصفه لغيره ، فالصفه في الدعوى وفقا لهذا الرأي تتمثل في قدرة الشخص على المثول فيها كمدعى او كمدعى عليه [51] .

رأينا في موضوع الخلاف الفقهي بعد الدراسة والتمعن في هذا الموضوع :-

---

[47] المحكمه الاداريه العليا ، جلسه 1978/5/27 ، مجموعة احكام المحكمه في 15 عاما ، ص992 .

[48] المحكمه الاداريه العليا ، مجموعة احكام السنه 14ق ، بند رقم 16 ، ص 127

[49] د/ محمد انس جعقر ، الوسيط في القانون الاداري ، القضاء الاداري ، سنة 1983 ، ص333

[50] د/ فؤاد العطار ، القضاء الاداي ، دراسة مقارنه ، ص508.

[51] د/ محمود حلمى ، القضاء الاداري ، سنة 1977 ، ص413

نعتقد في سلامه رأي الاتجاه الاول في ما يراه من اندماج بين المصلحه والصفه في دعوى الالغاء نظرا للطبيعه الخاصه لتلك الدعوي,التي تجعل منها دعوى عينيه تخاصم قرارا اداريا,ومن ثم لا تقوم في شانها خصومه من النوع المعروف بين مدعى ومدعى عليه,كما هو الشأن في الدعاوى العاديه,اضافه الا ان دعوى الالغاء وعلى خلاف الدعاولى العاديه لا تستند في اقامتها الى الدفاع عن حق وقع اعتداء عليه,بل يكفى لقبولها ان يكون المدعي في حالة قانونية خاصه بنسبه للقرار المطعون فيه من شأنها ان تجعل هذا القرار يؤثر فيه تأثيرا مباشرا.

ثانيا:موقف القضاء من العلاقة بين الصفة والمصلحه:

اضطرد قضاء مجلس الدولة على ان الصفة والمصلحه تندمجان في دعوى الالغاء[52]

وقد ذهبت المحكمة الاداريه العليا في هاذا الخصوص الي ان قضائها قد استقر على ان قيام شرط المصلحة يعني توافر الصفة في رفع الدعوى,حيث يندمج الشرطان في دعوى الالغاء. [53] كما ذهبت المحكمه في هاذا الشأن الا انه "لئن كان المشرع قد اشترط لقبول دعوى الالغاء ان يكون لرافعها مصلحه شخصيه مباشره,الا ان القضاء الاداري قد استقر على توافر هاذا الشرط متى كان صاحب الشان في حاله قانونية خاصه يؤثر فيها القرار المطعون فيه ,وقيام شرط المصلحه يعني توافر شرط الصفة اساسا ,ذلك ان المصلحه والصفة تندمجان في دعوى الالغاء,ومن ثم فلا يجوز القول بانتفاء الصفه بسبب عدم المحامي مقدم العريضة للمرافعه امام المحكمه الاداريه العليا ,او عدم تقديمه سند الوكالة أساسا ذلك ان الصفة كشرط لقبول الدعوى تتعلق بالطاعن ولا تنصرف الا محاميه [54]

ويلاحظ على هاذا الحكم اضافه الي ما رتبه من ان قيام المصلحه في الدعوى يعنى توافر الصفة فيها,انه قصر الصفه المعتبره في اقامه دعوى الالغاء على الطاعن نفسه دون وكيله .

ولكن وجود المصلحه امر غير كافا بذاته لاقامه دعوى الالغاء' اذا ما انتفت الصفة التي تطلب القانون وجودها , وقد ذهبت المحكمه الاداريه العليا في هاذا الشان اليه"انه طبقا للماده 215من القانون رقم 40 لسنه 1972 بشان انشاء نقابه التجارين فقد اجاز المشرع الطعن في صحه انعقاد الجمعيه العموميه او في قرارها بتصديق على انتخاب اعضاء مجلس الاداره امام القضاء الاداري ,وقد قصر المشرع الحق في توقيع الطعن على السيد وزير المالية او 100 عضوا على الاقل ممن حضروا الجمعيه العموميه وقيام الطعن بخلاف ذلك يجعله غير مقبول حتى ولو توافر للطاعن مصلحه في طعنه[55]وعله ذلك هو انتقاء الصفه في اقامة الطعن .

---

[52]يراجع في تأكيد ذلك:-

حكم المحكمه الاداريه العليا في الطعن رقم 153لسنه 8ق ,جلسة 1980/4/15,وكذلك حكمها في الطعن رقم 747لسنه 21ق,جسلة 1980/12/9,الموسوعة الاداريه الحديثه,طبعه سنه 1994,ص83,84.

[53] المحكمه الاداريه العليا ,طهن رقم 346لسنه 35ق,جلسه 1992/12/13,الموسوعه الاداريه الحديثه ,مرجع سابق,جزء33,ص157,وحكمها في الطعن رقم 1014لسنه 33ق,جلسه 1993/2/7.

[5454] المحكمه الاداريه العليا ، طعن رقم 1915 لسنة 31ق , جلسة 14 /1987/4 ,مجموعة احكام السنة 32 ,ص118

[55] المحكه الاداريه العليا ,طعن رقم 1847لسنه 32ق,جلسه 1988/2/13مجموعه احكام السنه 32,ص41

المطلب ثاني: خصائص المصلحة التي يحميها القانون

لم يشترط المشرع بصدد المصلحة اللازم توافرها في رافع الدعوى بإلغاء القرارات الإدارية , سوى ان تكون مصلحة شخصية , غير ان الفقه والقضاء قد استقرا على ضرورة أن تكون هذه المصلحة مباشرة و مشروعة , ولا يهم بعد ذلك أن تكون تلك المصلحة محققة او محتملة , مادية أو أدبية , وذلك على النحو التالي :

أولا - يجب أن تكون المصلحة شخصية :

لما كانت دعوى الإلغاء ليست من دعاوى الحسبة , ولا يراد بها الدفاع عن حق كل شخص في ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية , وإنما يراد بها الدفاع عن حق الفرد في ألا يضار شخصيا من إهدار المشروعية , فانه لا يكفى لقبول دعوى الإلغاء الاستناد إلى المصلحة العامة , بل يلزم ان تكون المصلحة التي يستند اليها الطاعن مصلحة شخصية , أي مستمدة من مركزه القانوني او الحالة القانونية الشخصية له , بحيث يؤثر فيها القرار المطعون فيه , وذلك حتى لا يضيع وقت القضاه بمسائل ذات صبغة مجردة لا ترتبط بها مصلحة الطاعن , وهو أمر لا يمكن تحديده سلفا و إنما يرتبط بواقع الحال وظروف الدعوى في كل قضية على حده.[56]

وعليه فقد اضطردت احكام المحكمة الادارية العليا على انه يجب ان تكون المصلحة شخصية , الا انه في مجال دعوى الالغاء و حيث تتصل هذه الدعوى بقواعد و اعتبارات المشروعية و النظام العام , فان القضاء الاداري - يؤازره الفقه - لا يقف في تفسير شرط المصلحة الشخصية عند ضرورة وجود حق يكون القرار الاداري قد أهدرة او مس به , وانما يتجاوز ذلك بالقدر الذي يتفق و يسهم في تحقيق مبادئ المشروعية وارساء مقتضيات النظام العام , بحيث يتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى الغاء يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه , من شأنها ان تجعل هذا القرار مؤثرا في مصلحة جدية له .[57]

وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا الى ان " ما يدعيه الطاعن من ان له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الغاء القرار المطعون فيه امر يجافي الحقيقة و الواقع , وذلك ان قرار منح درجة الماجستير للمعيدة لم يتضمن اي مساس بقدرة الطاعن العلمية , وان هذا القرار لا يمس حقا مباشرا للطاعن او يؤثر على مركز قانوني له , حيث انه لم يكن في حالة قانونية خاصة بالنسبة لهذا القرار , فلم يكن سوى احد أعضاء لجنة الاشراف على رسالة الماجستير , وأيا ما كان رأيه في هذه الرسالة , فانها حسب ما انتهى اليه تقرير لجنة الدراسات العليا استوفت سلامة الاجراءات الادارية للرسالة , كما ان هذا القرار من ناحية اخرى لا يمس الطاعن شخصيا و لم يمس مركزا قانونيا له بصرف النظر عن الشكر و التقدير الذي وجه له في صدر هذه الرسالة , فانما كان ذلك بصفته احد اعضاء لجنةالاشراف عليها والا كان في مكنته الانسحاب من لجنة الاشراف او تقديم طلبا بالاعتذار عن عدم المشاركة فيها , فيكف نفسه مغبة ما ساقه عن

---

[56] راجع محكمة القضاء الاداري في 1982/2/11 قضية 3123 لسنة 35ق , وفيه قضت المحكمة بأن المصلحة الواجب توافرها لقبول دعوى الالغاء " لا تعني المصلحة التي تتحقق لجميع المواطنين في ان تلتزم الادارة حدود الشرعية في تصرفاتها , وانما يجب ان تكون المصلحة شخصية مباشرة .

[57] المحكمة الادارية العليا في 1983/11/16 الطعن 691 لسنة 27ق , المجموعة السنة 29 ص125.

المساس بمركزه العلمي , الا انه لم يفعل , وحتى على فرض انها لم ترق - من وجهة نظر الطاعن - الى المستوى العلمي المطلوب , فانها ليست منسوبة اليه وليس صاحبها , ولم يحصل بموجبها على الدرجة العلمية , وبالتالي لا تكون له مصلحة معتبرة في طلب الغاء القرار المطعون فيه , باعتبار ان ما اورده من اسباب لا يرقى الى مصاف المصلحة الشخصية المباشرة التي تسوغ طلب الغاء القرار الاداري المطعون فيه ".[58]

وعليه لا تقبل الدعوى المرفوعه من فرد ليس له مصلحة شخصيه في الغاء القرار,مهما تكن صلة بذى المصلحة الشخصيه,لان الشخص لا يمتلك التقاضي الا في شأن نفسه,وليس من حقه تولي التقاضي بنسبه لغيره الا بموجب نيابة قانونيه صحيحه بناء على تفويض من صاحب الشان.وتطبيقا لما سلف لا تقبل دعوى الزوج الذي يطلب الغاء قرار يمس مصلحة شخصية لزوجته , ولا تقبل دعوى مرفوعهمن اخ يطلب امتناع الادارة عن تجديد جوازات السفر الخاصة بأخوته ولو كان هو اكبر افراد الاسرة , وراعي شئونها , اذالمفرض ان كل فرد له كيانه الخاصوهو الذي يدافع عن نفسه وعن حقوقه [59], كما لا يقبل من الورثه ان يحلوا بصفة الية محل مورثهم في السير في اجراءات دعوى الالغاء , اذا مات المورث قبل صدور الحكم فيها, فلا يقبل منهم ذلك الا اذا كانت لهم مصلحة شخصية ومميزه عن مصلحةالمورث , حيث ان الحقفي طلب الالغاء لا يورث[60].

وليس وليس معنى ان تكون المصلحة شخصية ان تقتصر على فرد معين وانما توصف المصلحة بانها شخصية ولو تحققت لعدد كبير من الافراد , مثل مصلحة المنتعفين بمفرقعام اوممولى الضرائب او سكان اقليم معين او عضوهيئة الناخبين , وفي هذه الحالة فانه يجوز ان ترفع دعوى واحدةتجمعبين من اتحدت المصلحة لديهم من الافراد "ويكون الدفع بعدم وجود رابطة بينهما تسوغ رفعهادعوى واحدة فيغير محلة متعينا رفضه "

ثانيا- يجب ان تكون المصلحة الشخصية مباشره:

لا يكفى لقبول دعوى الالغاء ان تكون مصلحة رافع الدعوى شخصية فحسب , بل يشترط ايضا ان تكون مباشره , اي ان يكون المركز القانوني للطاعن يؤثر فيه القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا , والا انتفترمصلحة الطاعن في الدعوى وتعين بالتالي الحكم بعدم قبولها , فلا يقبل مثلا "طلب الغاء للقرار الصادر بالتعيين في وظيفة من الوظائف العامة ممنلا تتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها"[61] ومن شأن تحقق هذا الشرط ضمان جدية مصلحة الطاعن وهو ما اشارت اليهبعض احكام القضاء الاداري صراحة بقولها " انه وان كان لا يشترط في المصلحة المسوغه لطلب الالغاء ان تقوم على حق اهدره القرار الاداري , بل يكفي ان يمس القرار مصلحة شخصية , مادية كانت او ادبيه للمدعي , الا انه يشترط الى جاني ذلك ان تكون هذه المصلحة جدية , وان يكون الغاء القرار الاداري مستهدفا تحقيق هذه

---

[58] حكمها في 4/3 /1992 الطعن 1224 لسنة 35ق.

[59] محكمة القضاء الاداري في 1949/3/22قضية 196 لسنة 2ق , المجموعة السنة 3 ص448 .

[60] محكمة القضاء الاداري في1948/5/25 قضية 211 لسنة 1ق , المجموعة السنة 2 ص707.

[61] محكمة القضاء الاداري في 19848/6/22 قضية 347 لسنة 1ق , المجموعه السنة 2 ص828 -وفي 1957/11/7 قية 2345 لسنة 9ق , المجموعة السنة 12 ص15.

المصلحه الجدية .ولما كانت المصلحة المادية التي يصفها المدعي بأنها هدفه من الغاء القرار المطعون فيه ليس من واقع الامر الا مجرد طعن في تصرفات المدعي عليه الثاني وسلزكه نحو المدعي وتعطيل مصالحه لما بينهما من خصومة مما يجوز ان ينسبه اي شخص لعمدة قرية , وليست هذه هي المصلحة الشخصية المباشره التي تسوغ طلب الغاء القرار الاداري ..."[62]

ثالثا - يجب ان تكون مصلحة رافع دعوى الالغاء مشروعة :

بالاضافه الى وجوب ان تكون المصلحة شخصية ومباشره , يشترط الفقه الفرنسي كذلك ان تكون هذه المصلحة مشروعه , اي مصلحة يقرها القانون , وذلك بان يتواجد الطاعن في مركز قانوني مشروع غير مخالف للقانون او النظام العاماو الاداب العامة , ولذلك تشترط المحكمة الادارية العليا في مصر لقبول دعوى الالغاء "ان يكون لرافعها مصلحة قانونية في اقامتها بأن يكون موضوع الدعوى هو المطالبه بحق او بمركز قانوني او التعويض عن ضرر اصاب حقا من الحقوق , وان تكون المصلحة شخصيا ومباشره وقائمه وحالة"[63]

فالمصلحة الشخصية المباشرة للطاعن يجب ان تتطابق مع المصلحة التي يحميها القانون , ولا يكفى ان يثبت المدعى ان مصلحته في الغاء القرار المطعون فيه , وانما يجب بالاضافة الى ذلكان تكون المصلحة متطابقة مع تلك التي يريد القانون حمايتها , بان تكون القاعدة القانونية التي خالفها القرار المطعون فيه مقررة لصالح الافراد او الهيئات التي طعنت في القرار وليست مقررة لصالح الادارة وحدها.

رابعا - المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة :

القاعدة في دعاوى القضاء العادي انه لكي تقبل الدعوى يجب ان يكون الفائدة التي ستعدود على المدعي مؤكدة , فلا يكفي ان تكون محتملة , ولم يكتفي المشروع في قانون الرافعات الحالي بالمصلحة المحتملة لقبول الدعوى الا استثناء " اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه "- م8 .

اما بصدد قبول دعوى الالغاء فقد سار مجلس الدولة المصري في طريق التوسيع في هذاالشان فاكتفى بالمصلحة المحتملة لقبول هذه الدعوى بعدان رفض ذلك في بداية نشاته , ويفسر الفقه هذا التوسيع بامرين:

1- ان طبيعة دعوى الالغاء ذات الطابع الموضوعي والتي تستهدف تحقيق مصلحة عامة محققه دائما وهي حماية مبدا المشروعيه , تستلزم فتح ابواها لاكبر عدد ممكن من ذوي المصالح المشروعه , باعتبارها الدعوى الاساسيه لرقابة مشروعية القرارات الادارية [64]

---

[62] محكمة القضاء الاداري في 1953/2/22 قضية 428 لسنة 5 , المجموعة السنة 7 ص521-وراجع المحكمة الادارية العليا في 1974/1/26 فضي25 لسنة 14 ق , المجموعة السنة 19 ص100.

[63] حكمها في1980/12/9 الطعن 747 و929 لسنة 21ق, المجموعه السنة 26 ص136.

[64] الاستاذ الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي : القضاءالاداري سالف الذكر ص531.

2- ان المعياد القصير المحدد لرفع دعوى الالغاء - شهرين في فرنسا وستين يوما في مصر - من شأنه ان يهدد بانقضاء هذا المعياد فيل رفعها انتظارا لتحقيق المصلحة منها[65]

وفي تقديرنا ان هذا التوسع لا مبرر له , فالمصلحة المحتملة هي التي قد تتحقق وقد لا تتحقق من شأنها تزايد العبء عاتق القضاء الاداري دون مبرر معقول , علاوة على ان هذه المسأله تحكيمه ولا سند لها قانونا الا في الاحوال التي وردت في المادة الثامنه من قانون المرافعات والتي يمكن للقضاء الاداري الاسترشاد بها كاستثناء على ضرورة توافر المصلحه المحققه . ويبدو ان القضاء قد خلط في معظم الاحكام التي اقر فيها بوجود مصلحة محتمله , بين هذه الاخيره وبين المصلحه غير الحاله اي المستقبليه , والفراق بينهما ان المصلحة المحتمله هي مصلحة غير مؤكده في حين ان المصلحة المستقبلية هي مصلحة مؤكده التحققولكن مستقبلا .

اما عن الحجج التي اشار اليها الفقه في هذا الصدد , فهي مردوده حيث انه الحجه الاولى تؤدي الى الاعتراف لدعوى الالغاء بطبيعة الدعوى المقرره لصالح القانون اي دعاوى الحسبه او الدعاوى الشعبية , وهو امر مرفوض من الغالبية العظمى من الفقهاء , في حين ان الحجه الثانيه يناقضها ان القضاء الاداري لايبدأ في حساب ميعاد الطعن بالالغاء الا منذ اكتمال شروط قبول الدعوى واهمها توافر المصلحة لدى رافع الدعوى وفقا لما سنشير اليه لاحقا.

غير ان دراسة الاحكام القضاء الاداري تشير الى انه قد استقر على قبول دعوى الالغاء اذا توافرت المصلحه في رفعها , سواء كانت تلك المصلحه حالة ام محتمله .

المبحث الثاني : المصالح التي تحميها دعوى الالغاء

على خلاف الدعاوي العاديه التي تقسم فيها المصالح على اساس الحقوق التي تستند اليها ,فان تقسيم المصالح في دعوى الالغاء يتم بناء على صفة رافع الدعوى,وعلى هاذا الاساس تقسم المصالح الا عده انواع في اقامه دعوى الالغاء امام محكمه العدل العليا الا مصالح الافراد العادين ,وطعون الموظفين ,ومصالح للجماعات او الهيئات المعترف بها بشخصية المعنويه.

المطلب الاول: انواع المصلحه التي تحميها دعوة الالغاء

الفرع الاول: مصالح الافراد في اقامة الدعوى :

القرار الاداري الذي يؤدي نفاذه الى الحاق اضراره مباشره للفرد العادي يكون له مصلحه في الطعن في الغاء هاذا القرار الاداري,فيجب ان تتوافر في الطاعن صفه يؤثر فيها تنفيذ القرار موضوع الطعن كما لو كان الطاعن تاجرا او مالكا او ناخبا ,الامر الذي يعطيه الحق في الطعن بالغاء هاذا القرار حيث يتوافر له مصلحه في ذالك.[66]

ومصالح الافراد التي توجيز قبول دعوى الالغاء متعدده منها:

1-صفة المالك:الى جانب توافر المصلحه لدى المالك في حاله الاعتداء او التأثير على حق ملكيته فان مصلحته تتحقق في حاله صدور قرار اداري من شأنه ان يتسبب في وقوع اضرار له,وان هذه تبرر لصاحبها ليس فقط الغاء القرارات الاداريه

[65] الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي : المرجع السابق ص522.

[66] د.خليفة,عبد العزيز عبد المنعم,دعوة الغاء القرار الاداري وطلبات ايقاف تنفيذه,ص309.

التي لها مساس بلعين التي ملكها,وانما ايضا الصادر منها مساسا للمنطقه التي توجد هذه العينه ويكون من شأنها التأثير في حقه او مضايقته وقد قضت محكمه العدل العليا براماالله "ولم يرد من الجهة المستدعى ضدها اي سبب يبرر قيمها بذلك العمل الذي يشكل اضرارا بلمستدعي الذي ينتفع بلبيت الموصول اليه التيار الكهربائي بموجب الاشتراك,وبذالك فان للمستدعي مصلحه شخصية لطعن,حتى وان كان ذلك الاشتراك مسجل باسم مالك ذلك البيت".[67]

2-صفة الناخب تتوفر الملصحة لدى الناخب ازاء جميع القرارات المتعلقة بعمليات الانتخاب وان تكون عملية الانتخاب وفقا للقانون .

الفرع الثاني –طعون الموظفين

يقصد بها تلك الطعون التي يثيرها الموظفين استنادا الى هذه الصفة ، وتدرس هذه الطعون على حده ,نظرا للعلاقة الوثيقة التي تربط الموظفين بالادارة ، فالموظف هو يد الادارة المنفذه ولسانها المعبر[68]

وقد حدد قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م طعون الموظفين المتعلقة بالوظيفة العامة ، حيث نصت المادة 4/33 منه على ان "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي : .... 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين او الترقية او العلاوات او المرتبات او النقل او الاحالة الى المعاش او التاديب او الستيداع او الفصل ، وسائر ما يتعلق بالاعمال الوظيفة .

وينصح من الفقره السابقة ان القانون قد منح الموظف الطعن في جميع القرارات التي تحيط بجوانب وظيفته العامة ، ونجمل بعض الامثلة لذلك من خلال اجتهادات محكمة العدل العليا منها:

اولا: القرارات المتعلقة بالتعيين

تتمثل هذه الحالة بمنح جميع من تتوفر الشروط للتعيين في الوظيفه العامة الطعن في قرارات التعيين في تلك الوظيفة ، وقد اكدت محكمة العدل العليا هذا ، حيث قررت بقبول طلب المستدعي للطعن في القرار الاداري بالاعتذار عن استيعابه في وزارة الحكم المحلي ، بعد مخاطبة ديوان الموظفين العام وموافقته ، وكذا موافقة وزارية المالية على استيعابه بدل شاغر ، بل وتوقيعه في سجل الحضور الخاص بالموظفين ، وذلك بسبب عدم توافر مؤهلة العلمي ، حيث قضت المحكمة بانه " بتطبيق حكم القانون على الوقائع و على اسباب متطلبات العمل في وزارة الحكم المحلي , وهو امر يدحض صحته ما جاء في كتاب وزير الحكم المحلي الموجه ارئيس ديوان الموظفين وموضوعه مسوغات تعيين المستدعي مديرا لدائرة التطوير في الادارة العامة لتنمية القوى البشرية , وكذلك عدم ممانعة رئيس ديوان الموظفين العام لذلك واستكمال اجراءات تعيين المستدعي في هذه الوظيفة التي لم يبق منها سوى توقيع الاقرار بالمباشرة في العمل ,والذي حال دون اتمامه رفض وزير الحكم المحلي .

وحيث ان الفقه والقضاء قد استقر على ان الاداره عندما تسبب قراراها سواء الزمها القانون بالتسبب ام اختار التسبب من تلقاء ذاتها يجب ان يكون السبب صحيحا من الناحيتين الواقعية والقانونية ، وحيث ان القرار المطعون فيه قد بنى على سبب غير صحيح فان الطعن رد على القرار المطعون فيه [69]

---

[67] د.عدنان عمرو,القضاء الاداري في فلسطين "دراسة مقارنه ",ص245.

[68] سليمان الطيماوي ، قصاء الالغاء ، مرجع سابق .

[69] قرارها رقم 2006/69 ، بتاريخ 2008/4/21 ، رام الله ، غير منشور .

ثانيا : القرارات المتعلقة بالترقية

للموظف العام مصلحة شخصية ومباشره بالطعن في القرارات المتعلقة بالترقية ، وينبغي ان تكون الترقية قد صدرت من المرجع المختص باصدارها ،

وان تكون قد تمت بصوره اصوليه وفق قانون الخدمه المدنية ، بعد استيفائها الاجراءات القانونية "[70]

ويتعين ان يقدم طلب الترقية الى الجهة المخوله قانونا بترفيع الموظف ، وبالتالي تكون محكمة العدل العليا مختصه في حالة اختصام من لا يملك الترقية"[71]

واكدت محكمة العدل العليا ان تاشير رئيس الدولة على طلب ترقيه للجهات المختصة لعمل اللازم ، لا يعتبر قرارا بالترقية ، وانما مجرد توصية [72].

وتختص محكمة العدل العليا بالنظر في طلبات الطعن بالغاء القرارت الادارية المتعلقة بالترقية ، ولا تختص بتنفيذ القرارات من الناحية الماليه ، وهذا ما قضت به ، حيث قررت بانه " النزاع في موضوع تنفيذ ترقية المستدعية وصرف مستحقاتها الماليه اعتبارا من تاريخ 2004/12/1 ولم يعد موضوع اعتماد ترقية المستدعية بحد ذاته ، وبهذاا الخصوص بناء على ما تقدم وحيث ان الروانب والعلاوات التي يستحقها الموظف عن خدمته الوظيفية تعتبر دينا في ذمة الخزينه حتى يتقاضاها فان النزاع حولها هو نزاع مدني تنظره المحاكم العادية كدعوى دين عادي والدعوى بهذه الصفة تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا الذي هو اختصاص قضاء الغاء وليس اختصاص قضاء كامل [73]

كما اعتبرت المحكمة ان هناك مصلحه شخصية مباشره للموظف بالطعن في قرار وقف تنفيذ الشق المالي الاص بترقيته من قبل وزارة الماليه ، وذلك في حاله ان تمت الترقيه بصوره اصوليه وفق احكام قانون الخدمة المدنية بعد استيفائها الاجراءات القانونية [74]

ثالثا: القرارت التاديبة

تختص محكمة العدل العليا بنظر الطعون الخاصة بالقرارات التاديبيه الموقعه على الموظفين ، ولا جدال في وجود مصلحة شخصيه مباشره للموظف بالطعن في القرارات المتعلقة بتوقيع جزاء تاديبي عليه ، وتفرض محكمة العدل العليا رقابتها على مدى ملائمة العقوبة مع المخالفة المنسوبه للموظف ، وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا ، حيث قضت بانه "بتدقيق العقوبه تجد المحكمة بأنه لا يوجد غلو في العقوبه ، ولما كانت محكمة العدل العليا تفرض رقابتها على صحة الاجراءات ، وعلى مدى ملائمة العقوبه مع المخالفة المنسوبه للمحال للتأديب ، وان المحكمة تجد الاجراءات متفقه واحكام القانون ، وانه لا يوجد غلو في العقوبه "[75]

وينبغي ان يكون القرار التأديبي الصادر بحق الموظف ، والتي يجوز الطعن فيه امام محكمة العدل العليا نهائي ، اي لا يحتاج تصديق من جهة اعلى او استئناف امام جهة اخرى وفقا لقانون خاص .[76]

وتجدر الاشارة انه عدا عقوبة التنبيه او لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف الا بعد احالته الى لجنة التحقيق معه وسماع اقواله ويتم اثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا[77]

---

[70] قرارها رقم 2005/140 ، بتاريخ 2007/3/26 ، رام الله ، غير منشور .

[71] قرارها رقم 2005/87 ، بتاريخ ، 2007/6/11 ، رام الله ، غير منشور .

[72] قرارها 2005/91 ، بتاريخ ، 2006/3/8 ، رام الله ، غير منشور.

[73] قرارها رقم 2005/182 ، بتاريخ 2007/6/4 ، رام الله ، غير منشور.

[74] قرارها رقم 2007/139 ، بتاريخ 20008/3/26 ، رام الله ، غير منشور .

[75] قرارها رقم 2006/61 ، بتاريخ 2008/9/15 ، رام الله ، غير منشور .

[76] قرارها رقم 2007/106 ، بتاريخ 2008/9/8 ، رام الله ، غير منشور .

[77] المادة 3/69 من قانون الخدمة المدنية .

وهذا يعني ان توقيع عقوبة الفصل من الخدمة دون اتخاذ الاجراء السابق ,توجب الغائه لمخالفته نص القانون , وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا , حيث قبلت طعن موظف بالغاء قرار صادر بفصله من الخدمة دون تحقيق سابق , حيث قضت بانه " لما كان القرار محل الطعن قد صدر بحق المستدعي دون ان يتم تطبيق احكام المواد سالفة الذكر ودون ان تتم احالته الى لجنة تحقيق وسماع اقواله فانه وتأسيسا على ما تم بيانه فان اسباب الطعن ترد على القرار الطعين مما يستوجب الغائه[78].

رابعا: القرارات المتعلقة بالنقل

تختص محكمة العدل بالنظر بالطعن في القرارات الصادرة بنقل الموظف العام ، ولا شك في توافر مصلحة الموظف الشخصية المباشره بالطعن في قرارات النقل الخاصة عندما يكون النقل الى وظيفه ادنى ، وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا ، حيث قضت بأنه "بالتدقيق في اوراق الدعوى والبيانات المقدمه فيها وبعد الاستماع للمرافعات تجد المحكمة انه من الثابت ان المستدعي قد اشغل وظيفة مدير عاماالادارة العامه للشؤون الادارية والماليه في وزارة الصحة اعتبارا من تاريخ 2006/1/3 بعد ترقيته وفق نص الماده 44 من قانون الخدمة المدنية لسنة 2005 كما هو ثابت من المبرزين ع/3/،ع/4 وهما قرار مجلس الوزراء وكتاب ديوان الموظفين العام وان المستدعي الى وظيفه ادنى في ادارة المستودعات المركزيه وعليه فان القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا نص الماده 58 من قانون الخدمة المدنية لسنة 2005 والتي تحضر نقل الموظف من درجة الى درجة ادنى منها في الوظيفه الى بموافقته الخطية فانه يكون قد صدره مخالفا لقانون ويكون حريا بالالغاء .[79]

وفي ذات السياق السابق ، قبلت محكمة العدل العليا الطعن بقرار نقل موظف الى وظيفه اقل دون موافقته واعتبر هذا النقل اجراءا تاديبا مقنعا دون مراعاة الاجراءات المعينة التي اوجبها القانون [80]

والجدير بالذكر ان نقل الموظف المكاني يخضع للسلطة التقديرية لجهة الادارة تحت رقابة محكمة العدل العليا ، وذلك بهدف الصالح العام ويعتبر قرار الاداره متفق مع القانون حتى لو اثر ذلك على بعض البدلات التي يتقاضاه الموظف ، حيث قضت المحكمة بانه "ووفقا لما جرى عليه قضاء محكمة العل العليا فاننا نجد انه الاساس في نقل الموظفين المكاني والنوعي متروك لسلطة الاداره التقديرية تترخص في اجراءه على ضوء احتياجات العمل ومتطلباته ومقتضيات الصالح العام وتخضع رقابة محكمة العدل العليا اذ كان ينطوي على عقوبة تاديبه او يأخذ حكم القرار التاديبي ، واننا لا نجد في الظروف والملابسات ووقائع هذه الدعوى ان قرار المطعون فيه يحمل اي عقوبة تاديبية للمستدعي من قبل الادارة مصدرة القرار او انه استهدف غاية خلاف المصلحه العامه .[81]

ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه لمحكمة العدل العليا بترك السلطة التقديرية للجهة الادارية في تنظيم المرفق العام وفقا للمصلحة العامه فيما يخص نقل الموظفين بشرط عدم انطواء هذا النقل الى الغلو او العقوبة التأديبية ، ولكننا نرى ظرورة عدم تاثر الوظف العام من حيث الراتب او العلوات التي يتقاضاها فمن الممكن ان يؤثر هذا النقل على القيمة الاجماليه للراتب الذي تقاضاه الموظف ، لذلك نرى ان يستمر الموظف بالحصول على نفس الراتب الاجمالي في حال النقل لكي يستمر في نفس المستوى الاجتماعي الذي يعيش فيه ، ومن ثم عدم تاثره سلبا بقرار النقل وانعكاسه سلبا على ادائه الوظيفي.

[78] قرارها 2005/53 , بتاريخ 2006/1/22 , رام الله , غير منشور .

[79] قرارها رقم 2006/60 ، بتاريخ 2007/3/28 ، رام الله ، غير منشور .

[80] قرارها 2007/20 ، بتاريخ 2008/6/3 ، رام الله ، غير منشور .

[81] قرارها 2007/20 ، بتاريخ 2008/6/3 ، رام الله ، غير منشور.

خامسا – القرارات المتعلقة بالاجازات

تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات المتعلقة بالاجازات سواء العادية او غيرها التي نص عليها القانون , ومما لا شك فيه بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة للموظف بالطعن في القرارات المتعلقة بالاجازات الدراسية , وقد توسعت محكمة العدل العليا في هذا الشان , حيث قبلت طعن الموظف في قرار انهاء خدمته بعد انتهاء مدة الاجازة الدراسية , واكدت على احقية الموظف بالحصول على اجازة دراسية لمدة خمس سنوات خلافا للقانون , اذا تبين ان الدراسة في تلك البلد هي خمس سنوات , حيث قضت بان "القرار المطعون فيه مشوب بالتعسف لان المستدعي اشعر الوزارة , و بالتالي ديوان الموظفين حيث ان الدراسة في جامعة بوخارست هي لخمس سنوات , واذ وافق ديوان الموظفين على منحه الاجازة الدراسية لمدة سنة جددت الى ثلاثة سنوات , فكان من الاجدر والاعدل ان يكمل الدراسة الى الخمس سنوات المذكورة على الرغم من نص المادة 2/1من الفصل الثالث من قسم الانضباط , لانه اصبح صاحب حق مكتسب ولم يكن في استطاعته قطع دراسته وانهائها قبل الاوان "[82]

سادسا – القرارت المتعلقة بالعلاوات

قبلت محكمة العدل العليا الطلبات التي يقدمها الموظفين والمتعلقة بالعلاوات التي يستحقونها بحسب القانون , واعتبرت المحكمة في احد احكامها ان القاضي يستحق العلاوة الدورية السنوية عن جميع السنوات التي يقضيها في الدرجة التي يشغلها الى ان تتم ترقيته الى درجة اعلى فيستحق علاوة جديدة من تاريخ ترقيته , وان قاضي المحكمة العليا يستحق العلاوة الدورية السنوية طوال عمله في القضاء الى ان يتم احالته الى التقاعد مهما بلغ عدد هذه السنوات , ولا يخضع في ذلك لحكم المادة 52من قانون المدنية رقم 4 لسنة 1998 [83].

كما اعتبرت المحكمة ان وجود مصلحة مباشرة وشخصية للمستدعي بالطعن في قرارات تجزئة العلاوة المستحقة , حيث قضت بان " لما كان الطعن ينصب على قرارت المستدعى ضدها المتعلقة باحتساب الرواتب التقاعدية للمستدعين والذي تم بموجبها تخصيص الرواتب التقاعدية بعد تقسم مدة خدمتهم لفترتين الاولى سابقة لصدور الامر 1264 بشان التقاعد والثانية تبدا من تاريخ سريان الامر المذكور في 1987/4/1 وحتى تاريخ الاحالة على التقاعد اذ تم احتساب الرواتب عن الفترة الاولى بضرب عدد اشهر الخدمة بالراتب الاساسي الاخير في حين تم احتساب الراتب التقاعدي عن الفترة الثانية بضرب عدد اشهر الخدمة في تلك الفترة بالراتب الاساسي مضافا اليه علاوة المهنة .

ولما كانت الادارة – لجنة التقاعد المدني – باحتسابها حقوق المستدعين التقاعدية على فترتين وفق التفصيل المشار اليه آنفا تكون قد وضعت قواعد لمنح واحتساب الحقوق التقاعدية ولم ينص القانون عليها ذلك ان لم يرد في الامر 1264 ما يجيز تجزئة مدة خدمة اي مستخدم يحال على التقاعد بعد سريان الامر اعتبارا من تاريخ 1987/4/1 بل جاء النص صريحا وقاطعا على سراينه على من تتم احلته على التقاعد اعتبارا من التاريخ المذكور وذلك تطبيقا لمبدا الاثر المباشر للقانون الجديد على المراكز القانونية التي لم تتكون او لم تكتمل بعد عند سريانه .

ولما كانت مهمة وضع قواعد منح و احتساب تلك الحقوق قد اناطها المشرع الددستوري بالقانون فقط وفق صريح نص المادة (95) من القانون الاساسي وحيث ان الموضوع الذي يحجز الدستور (القانون الاساسي) للقانون او لحكم القضاء يصبح موضوعا "غير اداري" وان القرارات الادارية التي تتصدى له على خلاف الدستور تكون قرارات منعدمه ، ذلك ان الحقوق الماليه المتعلقة بالرواتب والمعاشات والتعويضات والاعانات والمكافأت وضع لها الدستور (القانون الاساسي) باعتباره القانون الاعلى الحمايه بأنه اناطها بالقانون ولا يجوز للاداره ان تنال .

---

[82] قرارها رقم 98/19 , بتاريخ 1999/1/26 , غزة , غير منشور .

[83] قرارها رقم 2008/63 , 15 /4/ 2009 ,رام الله , غير منشور .

ومن هذه الحقوق بما يعطلها او يمس بها بالانتقاص منها كما لا يجوز لها تخطيتها بالزيادة فيها واي قرار من شأنه ان يكون كذلك يقع منعدما وحيث ان الفقه والقضاء قد استقرا على انه القرارات المنعدمه لا يتقيد الطعن فيه بميعاد ولا يلحقها الاذعان فان الدفع يغدو مستوجبا الرد والطعن مقبول شكلا ويكون سبب الطعن لمخالفة القانون مخالفة جسيمة وارد على القرارات المطعون فيها "[84]

الفرع الثالث- طعون الهيئات والجمعيات

تتمثل الهيئات في الشخصيات المعنوية المستقلة ، مثل النقابات والنوادي والجمعيات الخاص ، وقد نصت الفقره الثانية من المادة 33 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5لسنة 2001 ، على انه تختص محكمة العدل العليا بالطلبات التيب يقدمها ذوو الشان بالغاء اللوائح او الانظمة او القرارت الادارية النهائية الماسة بالاشخاص او الاموال الصادرة عن اشخاص القانون العام بما فيه ذلك النقابات .

ويكون لتلك الجمعيات والهيئات الحق في طلب الغاء القرارات الادارية التي تلحق ضررا مباشرا بالاهداف التي انشئت من اجل تحقيقها ، او التي تمس المصالح المشتركة لمجموع الاعضاء هذه الجمعية او الهيئه او غالبتهم ، كما يجوز للهيئات او الجمعيات ان تطعن ضد القرارات الخاصه باحد اعضائها او بعضهم ، وذلك نيابه عنهم ، وبناء على توكيل منهم تو باسمهم وليس بأسم الهيئه او الجمعية او بصفتها [85]

وهذا ما اكدتهم محكمة العدل العليا حيث قبلت دعوى مجموعه من الجمعيات الخاصة بالطعن في قرار تجميد ارصدة تلك الجمعيات باعتبار ان لهم مصلحة شخصية مباشره في الغاء تلك القرارات ، حيث قضت "لم يثبت ان الجمعيات المستدعيه خالفة قانون الجمعيات او خالفة شروط الترخيص التي انشئت بناء عليه ومن اجله ، ولم تثبت النيابه وهي الممثله للمستدعى ضده الاول ان الجمعيات قد حصلت على اموالها من اي مصدر غير مشروع ، لم يثبت لهذه المحكمة ان الجمعيات المستدعية او اي احد من مسؤليها ينسب الية اي فساد او سوء في التوزيع او خروج عن قانون الجمعيات واخلال بمصلحة المواطنين او اضرار للمصلحة الوطنيه ، حيث انه يتبين مما تقدم ان القرار المطعون فيه اداريا قد جاء مخالفا لصريح نص القانون وانه فيه تعسفا لاستخدام السلطة واضرارا بالمستدعين مما يتعين الغاؤه عدلا واجابة الجمعيات المستدعية الى طلبها القطعي [86]

كما قبلت المحكمة طلب احدى الجمعيات بالطعن في قرار عدم الموافقة على عقد اجتماع الجمعية العمومية , و انتخاب مجلس ادارة جديد , وذلك لتوافر المصلحة الشخصية والمباشرة للجمعية في هذا الصدد[87].

واكدت المحكمة على وجود مصلحة شخصية مباشرة لنقابة فني الاسنان بالطعن في القرارات المتعلقة بممارسة المهنة خاصة قرار عقد امتحان مزاولة المهنة لفنيي مختبرات الاسنان من اصحاب الخبرة غير الحاصلين على مزاولة مهنة او الحاصلين على مزاولة مهنة في الفترة ما بين 1996 ,1999 ولم يتقدموا لامتحان مزاولة في السابق وان هذه الفئة ملزمة بتقديم الامتحان وان دورة الامتحان بالنسبة لهم هي دوره استثنائية تعقد لمره واحده ، كون المجال سيفتح لاصحاب الخبره من فنيي الاسنان للحصول على ترخيص لمزاولة مهنة فنيي الاسنان دون تأهيل علمي ما يلحق بهم وبالمهمة اضرار جسيمه ويدمر المهنة ويشكل خطوره على الصحة البشرية "[88]

---

[84] قرارها رقم 2005/142، بتاريخ 2007/1/17 ، رام الله ، غير منشور .

[85] د.سامي جمال اللدين ، الدعاوى الادارية ، مرجع سابق ، ص96 وما بعدها

[86] قرارها رقم 2003/163 ، بتاريخ 2004/3/21 ، رام الله ، غير منشور

[87] قرارها رقم 2003/209 , بتاريخ 2004/9/18 , رام الله , غير منشور .

[88] قرارها رقم 2006/23 ، بتاريخ 2007/3/5 ، رام الله ، غير منشور .

المطلب الثاني : وقت تو افر المصلحة وميعادها .

لا يكتفي مجلس الدوله لقبول دعوى الالغاء بتوافرالمصلحه لدى الطاعن وقت اقامته لطعنه وانما يشترط ايضا استمرار تلك المصلحه ، حتى يفصل الدعوى ، بحيث اذا زالت مصلحة الطاعن قبل الفصل في دعواه قضت المحكمة بعدم قبولها ، حيث قضت المحكمة الادارية العليا بأن "قيام الجهة الاداريه اثناء نظر الطعن بصرف العلاوة المستحقة "موضوع الطعن" الامر الذي يترتب عليه اعتبارا الخصومة منتهية "[89]

وقد رتبت المحكمة في هذا الحكم على زوال المصلحة اثناء نظر الدعوى نتيجة هامة هي انتهاء الخصومة فيها ، وان كان بعض الفقه يرى بحق ان هذا القضاء غير سديد من الناحية الفنية تاسيسا على انه اذا كان هذا القضاء قد ثبت لديه ان المصلحة منتفية فانه كان ينبغي الحكم بعدم قبول الدعوى ، ولا يجوز الحكم بانتهاء الخصومة.[90]

وهذا الراي جدير بالتأييد حيث انه ما دامت المصلحة شرطا لقبول دعوى الالغاء ابتداء وانتهاء بمعنى ضرورة توافرها عند اقامت الدعوى واستمرارها لحين الفصل فيها . فان ذلك يعني ان انتفائها اثناء نظر الدعوى يترتب القضاء بعدم قبولها ، الامر الذي يجعل القضاء بانقضاء الخصومه في مثل هذه الحاله في غير محله .

وقد كان قضاء المحكمة الادارية العليا صريحا في تأكيده لضرورة استمرار المصلحة في الطعن قائمة لحين الفصل فيه ، وذلك حينما ذهبت الى انه "كما ينبغي ان يتوافر هذا الشرط عند رفع الدعوى فانه يجب ان يستمر قائما حتى يفصل فيها نهائيا . طلباتالطاعن في الطعن الماثل نخلص في طلب [91]

وفي هذا الحكم اخر قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لزوال المصلحة في اقامتها اثناء نظرها . حيث انتهت وفي هذا الخصوص الى انه "ومن حيث انه طلبات الطاعن في الطعن الماثل تخلص في طلب الغاء القرارات الصادره من مجلس الدولة بالامتناع عن صرف المعاش المستحق له في الفتره من 1986/7/1 وحتى 1987/4/30 وبالامتناع عن صرف الاجر المستحق للطاعن عن رصيد اجازته الاعتيادية ، وهي طلبات تستند الى القرار رقم 824 لسنة 1986 ، الصادر من رئيس مجلس الوزراء بانهاء خدمة الطاعن باعتبارها اثر من اثار هذا القرار . ومن حيث ان الثابت من الاوراق صدور قرار رئيس مجلس الدولة رقم 850 لسنة 1988 ، باعتبار غير مستقيل وفقا لنص القره الثانية من المادة 98 من قانون مجلس الدوله ، فان مؤدى هذا القرار سحب القرار ؤقم 824 لسنة 1986 واعتبارها خدمة الطعن متصله ومستمره ، وما يترتب على ذلك من اثار ومنها عدم استحقاقه معاشا او مقابلا ماديا لرصيد اجازته الاعتيادية ، ولا يكون للطاعن ثمة مصلحة في طعنه الماثل ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن لانتقاء شرط المصلحه فيه.[92]

كما قضت المحكمة بأن فصل الطاعن بحكم نها ئي صادر من المحكمة التأديبية أثناء نظر دعواه التي يطلب فيها الغاء قرار نقله يولد يرتب انتفاء لمصلحته في الاستمرار في دعواه بطلب الغاء قرار النقل ,ومن ثم انتهت المحكمة الى عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة في رفعها[93].

وقد واجه موقف مجلس الدولة في تطلبه توافر المصلحة عند اقامة الدعوى واستمرارها لحين الفصل فيها انتقاد الفقه تاسيسا على ان دعوى الالغاء تستهدف الرقابة على القرار نفسه بصرف النظر عن استفادة او عدم استفادة

---

[89] المحكمة الاداريه العليا ، طعن رقم 687 لسنة 21ق ، جلسة 1979/6/2 .

[90] د/محمد عبد السلام مخلص ، نظرية المصلحة في دعوى الالغاء ، مرجع سابق ، ص149 .

[91] المحكمة الادارية العليا ، طعن رقم 3911 لسنة 38ق ، جلسة 1991/4/27 .

[92] المحكمة الادارية العليا ,طعن رقم 1614لسنة 33ق,جلسة 1994/12/21

[93] المحكمة الادارية العليا ,طعن رقم 2555لسنة 34ق,جلسة 1995/2/18

المحكمة الادارية العليا , طعن رقم 3322 لسنة 33ق , جلسة 1995/4/8 .

الطاعن من الغاء القرار , ولهذا يري هذا الفقه ان الاكتفاء باشتراط توافر المصلحة عند اقامة الدعوى هو الاكثر اتساقا مع الاسس الفنية الكبرى بالطعن للالغاء .[94]

ويطالب هذا الفقه مجلس الدولة المصرى ان يحدو حدود نظيره الفرنسي في الاكتفاء بتوافر شرط المصلحة وقت اقامة دعوى الالغاء فقط دون اشتراط استمرارها لحين الفصل فيها , حيث ان مبتغى دعوى الالغاء الاساسي تحقيق المصلحة العامة , ومن ثم فان انتفاء المصلحة الشخصية لرافعها بعد اقامته لها , يجب الا يؤثر على وجود الدعوى وذلك لان المصلحة العامة في الغاء القرار غير المشروع لا تزال قائمة , وفي ذلك اتفاق مع طبيعة دعوى الالغاء باعتبارها دعوى مشروعية تقوم علي مخاصمة القرار الاداري محل الطعن , وتقف عند حد التحقق من مدى مطابقته للقواعد القانونية التي تحكمه , ويكون الحكم فيها ذا حجية مطلقة تنصرف اثاره الى الكافة [95] .

وعلى الرغم مما وجه لموقف مجلس الدولة من انتقادات الى انه لم يفتقد لبعض الآراء التي تؤازره استنادا الي اعتبارات عملية تتمثل في الرغبة في تخفيف العبئ عن كاهل محاكم القضاء الاداري بتقليل عدد ما يعرض عليها من قضايا , الامر الذي يؤدي الى الحد من احتمالات التصادم بين مجلس الدولة و الادارة , خاصة وان رقابة الالغاء في مصر لا زالت حديثة نسبيا , وما زالت الادارة تشعر نحوها بنفور شبه غريزى [96] .

الرأي الأقرب للصواب في هذا الموضوع :

على نحو ما سبق يتضح ان الاتجاه المعارض لاشتراط توافر المصلحة كشرط لقبول دعوى الالغاء من بد حيث تختصم قارارا اداريا وتنصرف آثار الحكم فيها للكافة , ومن شأن الاخذ بهذا الرأي قطع الخيط الرفيع الذي يفصل بين دعوى الالغاء و دعوى الحسبة , حيث ان تأييد اسانيد هذا الاتجاه يؤدي الى نتيجة خطيرة مفادها انه ما دامت دعوى الالغاء تختصم قرارا اداريا عاما وتنصرف آثار الحكم فيها للكافة فلا حاجة اذن لاستمرار نظرها ومسايرة هذا المنطق تعطى للكافة حق اقامة دعوى الالغاء باعتبارها دعوى مشروعية تنصرف آثار الحكم فيها اليهم , اضافة الى ان من شان الاخذ بهذا الراي ، جعل شرط المصلحة كأحد شروط دعوى الالغاء شرطا مبتسرا ، وان كنا مؤيد مجلس الدولة في اشتراطه لتوافر مصلحة الطاعن في اقامة دعواه منذ اقامته لها وحتي الفصل فيها ، الا اننا لا نشايع الرأي الذي يستند في تايده لهذا الموقف لاعتبار عمليه تتمثل في تقليل الفرص الصدامي بين القضائي والادارة ، حيث انه اعلاء مبدأ المشروعيه هدف سامي تسعا الى تحقيقه الادارة والقضاء على حد سواء دون تصارع او احتمالات تصادم ، فليس هناك مجال لصارع ببن القضاء والادارة ، ولا يجب ان يشاع ذلك حيث ينزه عنه القضاء والادارة ، فلكل عمل يؤديه تحكمه في ادائه اسس قانونية ، فالقاضي يصدر احكامه مستندا الى قواعد القانون متجردا من كل غاية تخالف اعمال سيادة القانون ، وبوسع الادارة الطعن على تلك الاحكام وفقا لاحكام القانون ، فاذا شذ احد رجال الادارة عن ذلك بامتناعه عن تنفيذ احكام القضاء التي لا تروقه او تحايله لتعطيل الاعمال مقتضاها فانه يتحمل تبعة خطأه ولا يجوز وصف هذا السلوك اللااداري بانه صراع بين الاداره والقضاء.

المبحث الثالث: اثرزوال شرط المصلحة على السيرفي دعوى الالغاء.

يجب ان تتوافر المصلحة في الطاعن وقت رفع دعوى الالغاء ,فاذا لم تتحقق المصلحة في هذا الوقت وجب على المحكمة عدم قبول الدعوى ابتداءا ,ويثار التساؤل التالي :

---

[94] د/ مصطفى ابو زيد فهمي , مرجع سابق , ص556 .

[95] د/ ماجد راغب الحلو , القضاء الاداري , سنة 1985 , ص203 , د/ سعاد الشرقاوي , القضاء الاداري ودعوى الالغاء سنة 1970 , ص213 .

[96] د/ طارق فتح الله خضر , دعوى الالغاء ودعوى الحسبة , في احكام القضاء الاداري المصري , مجلة العلوم الادارية , السنة 35 , العدد الاول , يونية سنة 1993 , ص164 .

هل يجب ان تستمر المصلحة في دعوى الالغاء منذ لحظة رفع الدعوى لحين الفصل فيها ؟ ام يكفي توافرها لحظة رفع الدعوى فقط ؟ واذا زالت هذه المصلحة اثناء النظر في الدعوى ,هل يؤثر هذا الزوال في سير الدعوى؟

يلاحظ ان المصلحة في الدعوى المدنية يتطلب استمرار المصلحة منذ لحظة رفع الدعوى الى حين الفصل فيها ,حيث ان زوال هذه المصلحة في اي مرحلة من مراحل الدعوى يستوجب الحكم بعدم قبولها , وان كان هذا الامر محل اتفاق في اطار الدعوى المدنيه الا انه كان محل خلاف لدى القضاء والفقه الاداريين في اطار دعوى الالغاء والاكتفاء بشرط المصلحة وقت رفع الدعوى (المطلب الاول) ,استمرار شرط المصلحة في دعوى الالغاء من لحظة رفع الدعوى لحين الفصل فيها متاثرا بالنظام القانوني للدعوى المدنية (مطلب ثاني),طبيعة الدفع بانعدام المصلحة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : شرط المصلحة شرط بداية

استقر القضاء الاداري الفرنسي على ان وقت توافر شرط المصلحة في دعوى الالغاء هو وقت رفعها دون الحاجة الى الاستمرار في جميع مراحل الدعوى ,فاذا ما زالت المصلحة بعد رفع الدعوى فان الدعوى تبقى قائمة ومقبولة ويستند القضاء الاداري الفرنسي ا لى الحجة القائلة بان دعوى الالغاء هي دعوى عينية تهدف الى حماية مبدا المشروعية الادارية[97] ,ومن احكام القضاء الاداري الفرنسي بهذا الخصوص حكمة الصادر عام 1936 بالاستمرار في نظر الطعن المقدم من احد الموظفين لالغاء قرار تعيين تم في مجموعتة الوظيفية ,رغم الغاء تلك المجموعة الوظيفية بعد رفع الدعوى وفي حكم اخر صدر بتاريخ 1970/2/6 قرر فيه الاستمرار في نظر الطعن المقدم من جمعية موظفيين ضد قرار الوزير القاضي بتكليف احد لاالموظفين للقيام بوظفية وكيلة ادارة التوظيف ,على الرغم من الغاء تلك الوظيفة ونقل الى وظيفة اخرى اثناء نظر الدعوى ,اي انه تم الفصل في الطعن رغم زوال مصلحة الجمعية الطاعنه بنقل الموظف المذكور[98]

يعود السبب الى عدم وجود ضرورة باستمرار المصلحة لحين الفصل في الدعوى الى التطور والحداثة التي وصل اليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي مقارنه مع حداثة ابقضاء الاداري الاردني,وقد ايد الفقة الفرنسي هذا الاتجاه موضحا ان هذا الاتجاه يتفق مع الطبيعة العينيه لدعوى الالغاء التي تهدف الى الرقابة على اعمال الادارة غير المشروعة بالاضافة الى ان دعوى الالغاء تهدف الى حماية المصلحة الخاصة والعامة في انن واحد ,فاذا ما زالت المصلحة للطاعن بقيت المصلحة قائمة لتحقيق الهدف العام .

يلاحظ ان هذا الاتجاة قد قام على اساس ان دعوى الالغاء هي دعوى تهدف الى حماية مبدا المشروعية ,فهدفها ليس حماية المصلحة الشخصية فقط ,وانما حماية مبدا المشروعية ايضا ,وتحذير الادارة من اتخاذ قرارات ادارية اخرى مخالفة للقانون وغير مشروعة ,وكل هذه الاعتبارات من اجل حماية المصلحة العامة, حيث ان ما يقرر القضاء الاداري من احكام قضائية في دعاوي مخاصمة القرارا ت الادارية غير المشروعة وما يستقر علية من اجتهادات انما يعد من اهم مصادر القانون الاداري وصفوة القول بان هذا الموضوع ينطلق من فكرة الطبيعة العينية لدعوى الالغاء وارتباط المصلحة فيها بمبدا المشروعية ,وبالتالي فان هذه الطبيعة العينية وحماية مبدا المشروعية تتطلب السماح لاكبر عدد من الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الدفاع عن هذا المبدأ من خلال التساهل في قبول دعوى الالغاء مع توافر المصلحة الشخصية والمباشرة باعتبارها اهم سمات المصلحة وذلك حتى تكون دعاويهم جدية من اجل عدم ارباك الادارة وتراكم القضاية الادارية امام القضاء ,وهذا يتطلب من القضاء الاداري التساهل في قبول دعوى الالغاء للاكتفاء بتوافر هذا الشرط لحظة رفع الدعوى .

---

[97] الشافعي ابو رأس,القضاء الاداري ,ص226،الطماوي ,القضاء الادراي ,الكتاب الاول /قضاء الالغاء ,ص512

[98] الجراح ,شرط المصلحة في دعوى الالغاء ,دراسة مقارنه ,ص73

المطلب الثاني: شرط المصلحة شرط بداية واستمرار

استقرت اجتهادات محكمة العدل العليا الاردنية على ضرورة استمرار المصلحة في دعوى الالغاء من لحظة رفت الدعوى الى حين الفصل في الحكم ,اي انه يتعين توافر المصلحة في جميع مراحل الدعوى حين اكدت محكمة العدل العليا في احد احكاكها انه (لا يكفي لقبول دعوى الالغاء وجوب توافر شرط المصلحة وقت رفعها ,بل يتعين كذلك ان يضل هذا الشرط قائما حتى الفصل فيها).

ان دعوى الالغاء وان تميزت بانها دعوى عينية تقوم على اختصام القرار الاداري وان الحكم الصادر فيها بالغائة يعدمه ,الا ان هذه الدعوى لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة في رافعها وقت رفعها واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة الى ان يفصل فيها , وفي حكم اخر لها تقول "ان دعوى الالغاء وان تميزت بانها دعوى عينية تقوم على اختصام القرار الاداري فان الحكم الصادر فيها الغاءة يعدمة ,الا ان هذة الدعوى لا تخرج عن كونها خصومة قضائية من مناطها توافر المصلحة في رافعها وقت رفعها واستمرار هذا الشرط خلال الخصومة الى ان يفصل فيها .

يلاحظ على احكام القضاء الاداري المصري في بادىء الوقت انها كانت تسير ذات مسار احكام القضاء الادراي الفرنسي فقد حكمت في احد احكامها :. العبرة في قبول الدعوى بتوافر المصلحة وقت رفعها ام زوال هذه المصلحة اثناء نظر الدعوى وعدم زوالها فانه يكون من الامور الموضوعية التي تنظر فيها المحكمة دون ان يؤدي ذلك الى عدم قبول الدعوى .

وفي حكم اخر لمحكمة القضاء الاداري "ان المصلحة في اقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعل ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من امور واوضاع, والمدعي كان/ وقت صدور القرار المطعون فيه /عاملا في الخدمة صالحا لعضوية لجنة الفتوى بحسب التقليد المرعى وقت اذن ,ومن ثم تكون له مصلحة في اقامة دعواه بطلب الغاء القرار الصادر باعفائة من عضويتها وبالتعويض ان يثبت له حق فيها ولا يؤثر في مصلحته في ذلك بلوغه سن التقاعد فيما بعد ...

يلاحظ على الاحكام السابقة الصادرة عن القضاء الاداري المصري انها تطلبت توافر شرط المصلحة في دعوى الالغاء وقت رفع الدعوى فقط ، وان زوال المصلحة في اي مرحلة من مراحل الدعوى يجعل دعوى الالغاء سارية ولا يؤثر عليها فقدان المصلحة .

الا انه بعد ذلك استقر القضاء الاداري المصري على ضرورة استمرار شرط المصلحة منذ لحظة رفع الدعوى لحين الفصل فيها ، وصدرت احكام من محكمة ال قضاء الاداري تقضي بضرورة استمرار شرط المصصلحة لحين الفصل في الحكم ومن احكامها "لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى فانة يتعين توافرها وقت رفعهاواستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة كونها شرط مباشره الدعوى واساس قبولها ..."[99] .

وكان تاريخ تحول القضاء الاداري المصري الا اعتبار شرط المصلحة مستمرا لحين البت بالدعوى هو ابان انشاء المحكمة الادارية العليا بالقانون رقم 165 لسنة 1955 .

حيث رجحت المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه اذ انها قررت في احد احكامها " شرط المصلحة الواجب تحققة بقبول الدولة فيتعين ان يتوفر للمدعي من وقت رفع الدعوى وان يستمر قيامه حتي يفصل فيها نهائيا[100] .

[99]محكمة القضاء الادراري ,الدعوى رقم 1716 بتاريخ 1962/3/26 لسن 7 ق ,مجموعة المجلس ص9 -243 ,مشار الي لدى ابو راس,مرجع سابق ص226.

[100] المحكمة الاداري العليا ,الطعن رقم 1158 لسنه 6 ق الصادر بتاريخ 1963/3/24, مجموعة المجلس ,السنه 8 ,البند 84 ,ص935 ,مشار الية لدى ابو راس.

وقد تواترت احكام المحكمة الادارية العليا المصرية بهذا الصدد على ضرورة توافر شرط المصلحة منذ لحظة رفع دعوى الالغاء لحين الفصل فيها .

وتكمن اسباب هذا التحول من اجل عدم تراكم الدعاوى امام القضاء وتخفيف العبء على كاهل محاكم القضاء الاداري بعدم النظر في دعوى الغاء القرارات الادارية غير المشروعه اذا زالت المصلحة ، وكذلك تخفيفا من التضارب بين القضاء كرقابه قضائية وبين الاداره التي تضيق ذرعا بهذا النوع من انواع الرقابة ، بالاضافة الى ان دعوى الالغاء لا تخرج عن كونها خصومة قضائية مناطها توافر شرط المصلحة عند رفع دعوى الالغاء لحين الفصل فيها .

تاسيسا لما سبق يلاحظ ان محكمة العدل العليا ذهبت الى اعتبار ان المصلحة في دعوى الالغاء هي شرط بداية واستمرار ، ويبدو ان هذا النهج له ما يبرره من الناحية الواقعية ، ذلك بأنه فكرت القضاء الاداري حديثة نسبيا في الاردن اذا ما قورنة بالقضاء الاداري الفرنسي[101] .حيث يرى جانب من الفقه ان ان المصلحة لابد من توافرها منذ لحظة رفع الدعوى لحين الفصل فيها ويجب ان تتوافر في جميع مراحل الدعوى , وحجتهم ان دعوى الالغاء لا تخرج عن كونها خصومة قضائية , وان استمرار المصلحة في مراحل الدعوى من شانه تخفيف العبء عن القضاء الاداري .

وعليه يرى الباحث انه لا توجد اي جدوى للاستمرار في نظر دعوى الالغاء اذا زالت مصلحة الطاعن بزوال وجهة عدم المشروعية في القرار الاداري بتصحيح قرارها محل الطعن , لكن يثار التساؤل اذا زالت المصلحة الشخصية للطاعن مع بقاء وجهة عدم المشروعية في القرار الاداري فهل يشترط الاستمرار في النظر في دعوى الالغاء ؟

يلاحظ على موقف كل من محكمة العدل العليا الاردنية و القضاء الاداري المصري انها تؤيد استمرار شرط المصلحة لحين الفصل في الدعوى , وينطلق ذلك من اعتبار ان دعوى الالغاء تقام لتحقيق مصلحة , وان استمرارها مرهون ببقاء هذه المصلحة فاذا زالت المصلحة لا يبقى هناك مبرر لبقاء الدعوى . , وهذا ما اشارت آلية احكام محكمة العدل العليا و التي تتطلب توافر شرط المصلحة منذ لحظة رفع الدعوى الى حين الفصل فيها , فعند زوال مصلحة الطاعن تسقط دعوى الالغاء وهذا ما قضت به احكامها بقولها في احد احكامها بقولها " ... وعليه فان الطعن المستدعي المعينة بالسنة الرابعة من الدرجة الرابعة اعتبارا من تاريخ لاحق لالغاء قرار تصنيفها مع انها حصلت على اكثر مما تستحق فتكون مصلحتها قد انقضت ولا مصلحة لها باقامة الدعوى , اذلا يكفي لقبول دعوى الالغاء توافر شرط المصلحة وقت رفعها بل يتعين كذلك ان يظل هذا الشرط قائما حتى الفصل فيها , ولما كانت مصلحة المستدعي قد انقضت باعطائها وضعا افضل مما يحققه لها الغاء القرار الطعين فتكون الدعوى مستوجبة الرد .

وفي ذات المعنى قضت محكمة قضاء الادراي المصرية حيث قالت ان "لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى فانه يتعين توافرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى واساس قبولها فاذا كانت هذه المصلحة منتفيه من مبادئ الامر ، او زالت بعد قيامها اثناء سير الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة .

وينتمي الباحث على القضاء الاداري الاردني والمصري الاقتضاء بمسك القضاء الاداري الفرنسي والنظر في حال زالت مصلحة الطاعن وبقى القرار الاداري غير المشروع مثل زوال صفة الموظف العام عن الطاعن اثناء النظر بالطعن المقدم منه والمتعلق بقرار اداري يتعلق ويمس المركز الوظيفي لهذا الموظف ، فمن وجهة نظرنا ان يقوم القضاء بالاستمرار بهذه الدعوى حتى مع زوال مصلحة الطاعن وذلك للحفاظ على مبدئ المشروعة وهدفها في المقام الاول مخاصمة القرار الاداري غير المشروع وهذا ما استقر عليه القضاء الاداري الفرنسي فلا شك انه القضاء الاجاري الفرنسي قد تفهمه طبيعة دعوى الالغاء فاشترط توافر شرط المصلحة وقت رفعها فقط ، دون الحاجة الى استمرارها لحين الفصل في الدعوى ، فدعوى الالغاء تهدف لحماية مبدئ المشروعية ، والغاء كل قرار اداري غير مشروع سواء استمرت المصلحة او زالت اثناء نظر الدعوى .

---

[101] خضر القضاء الاداري-مبدا المشروعية –تنظيم القضاء الاداري-دعوى الالغاء.

فدعوى الالغاء هي دعوى موضوعية تهدف الى حماية مبدئ المشروعية في المقام الاول فترتبط عدكم المشروعية بالقرار الاداري وجودا وعدم مع دعوى الالغاء فمتى ما كان القرار الاداري غير مشروع يجب الاستمرار في النظر دعوى الالغاء حتى مع زوال المصلحة للطاعن ، اما اذا زالت عدم المشروعيه عن القضاء الاداري فلا يكون هنالك اي جدوى للاستمرار بالنظر في دعوى الالغاء .

المطلب الثالث : طبيعة الدفع بانعدام المصلحة

تعددت الدفوع التي يمكن اثارتها امام المحاكم من اجل التاثير على سير الدعوى ودفع المحكمة في اتجاه معين ، فمنها الدفوع الموضوعية ، والدفوع الشكلية ، والدفع بعد القبول .

فالدفوع الموضوعية هي التي يمكن اثارتها في اي مرحلة من مراحل الخصومة الادارية ، ويرجع ذلك الى مبدأحرية الادعاء واللجوء الى الضاء وقتما يشاء المدعي متى ما توافرت الشروط ، بالاضافة الى ان هذا الدفع كحاصل عام هو دفع مستقل بحيث يجب الفصل به بشكل مستقل عن الدعوى الادارية ومع ذلك يمكن الفصل به استثناء حين الفصل في موضوع الدعوى الادارية اذا كان هناك اتصال فيما بينهما اذا كان لا يمكن الفصل به بشكل مستقل عن موضوع الدعوى[102] ، اما الدفوع الشكليه وهي التي تسقط بمجرد الدخول في اساس النزاع ، لا سيما بأن الدفع بعدم القبول يهدف الى رد الدعوى لعدم توفر الشروط اللازمة لقبولها ، مثل رد الدعوى لعدم توافر المصلحة في المدعي ، والسؤال الذي يثور في هذا المقام هو: ما طبيعة الدفع بانعدام المصلحة ؟

لقد اختلف فقهاء القانون الاداري بتحديد طبيعة الدفع بانعدام المصلحة ، فيرى جانب من الفقه ان هذا الدفع هو دفع موضوعي وليس شكليا ويجوز اثارته في اي حاله تكون عليها الدعوى[103] ، وفي هذا الشأن يقول (الدكتور سليمان الطيماوي "دفع بانعدام المصلحة دفع موضوعي لا يسقط بالتكلم في الموضوع وتفصل فيه استقلالا عن الموضوع الا اذا ارتبط بالفصل في الموضوع ارتباطا وثيقا لا يمكن الفصل في احدهما دون الاخر" ، ويذهب جانب اخر من الفقه الا ان الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول وليس دفعا موضوعيا ولا شكليا ، وحجتهم في ذلك نص الماده 12 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972 التي نصت "لا تقبل الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم فيها مصلحة[104].

لدى الرجوع الى احكام محكمة العدل العليا وجدنا انها اشارت الى ان الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول حيث قدت في احد احكامها انه " لا يرد دفع وكيل الشركتين بأنه القرارت المطعون بها لم تصدر برد عطاء الشركتين المستدعيتين بالاستناد الى السبب المشار اليه وانما لسبب اخر ، ذلك لانه شرط المصلحة في قبول دعوى الالغاء هو امر تناقشه المحكمة من الناحيه القانونية وجودا وعدما قبل الدخول في موضوع الاسباب التي استند اليها القرار المطعون به "[105]، وقضت ايضا في حكم اخر لها انه " من المبادئ المقرره فقها وقضاء انه لا دعوى بدون مصلحة وعليه وبما ان القرار المطعون فيه باعطاء رقم لقطعة الارض المؤجره للمستدعيه والانشاءات المقامة عليها قد صدر لغايات ادارية تنظيميه وانه لم يغير في المساحة المؤجره للجهة المستدعية او مقدار اجرتها او غير اي حق التزام تضمنه عق الايجار وبالتالي فانه

---

[102] الطماوي,مرجع سابق ,ص504

[103] انظر:حلمي ,القضاء الاداري,ط2,ص403,عبدالله ,القضاء الادراي,503.

[104] أنظر:فهمي ,القضاء الادراي ومجلس الدولة ,الاسكندرية,ط4,ص343 ,جمال الدين ,الدعوى الادراية والاجراءات امام القضاء الاداري ,الكتاب الاول,دعوى الالغاء,الاسكندرية ,منضاه المعارف ,ص117.

[105] قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 49 /1972 (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة 691 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1973/1/1.

لم يغير او يحدث اي مركز قانوني يؤثر على مصلحة المستدعية ويكون القرار برد الدعوى لعدم توفر شرط المصلحة متفقا مع احكام القانون " .

اما بالنسبة للقضاء الاداري المصري فقد اشار بصوره واضحة وصريحه الى انه الدفع بانعدام المصلحة في دعوى الالغاء هو دفع موضوعي ، فقد قضت محكمة القضاء الاداري في احد احامها قولها " يتفرغ عن ذلك انه لا يؤثر في الدفع بعد توافر شرط المصلحة التاخر في ابائه الى نا بعد مواجهة الموضوع ، لانه وهو دفع موضوعي لا يسقط بالتكلم في الموضوع كما يجوز ابداؤه في اي حالة تكون عليها الدعوى " .

وفي حكم اخر لها قالت " من الامور المسلمة ان شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين ان يتوافر من وقت رفع الدعوى وان يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا /ولا يؤثر في هذا الدفع التأجير في ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع ؛ لانه من الدفوع التي لا تسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز ابداؤها في اية حالة كانت عليها الدعوى .

وتأسيسا لما سبق أرى ان الدفع بانعدام المصلحة هو دفع بعدم القبول ، حيث ان شرط المصلحة هو شرط لقبول الدعوى ، وهذا ما اكده المشرع الاردني في الماده (9/ج/2) من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 حيث نصت " لا تقبل الدعوى المقدمة من اشخاص ليست لهم مصلحة شخصية " ، كما اكده المشرع المصري ايضا في الماده 12 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 التي نصت على انه " لا تقبل الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم مصلحة شخصية ".

خاتمة

يعد شرط المصلحة من أهم شروط دعوى الالغاء في القضاء الاداري ,حيث انه بعد اعداد وتقديم الدراسة السابقه لموضوع البحث فانه ,لا دعوى دون مصلحة والاساس لاقامة هذه الدعوى امام محكمة العدل العليا هو شرط وجوب وجود المصلحة لكي يتمكن الطاعن من رفع الدعوى ,وهذا يتطلب من قبل الطاعن عند رفع دعوى الغاء القرار الاداري (غير المشروع) ان تكون له مصلحة كما اشرنا سابقا مباشرة وشخصية ويمكن ان تكون محتملة او محقق الوقوع ,بالاضافه الى ان تكون موافقة للنظام العام .

وابرزت دراستنا ,لشرط المصلحة في دعوى الالغاء طبيعة المصلحة التي يعتد بها القضاء لقبول طعون الالغاء ,من خلال تبيان مفهوم المصلحة وسماتها ,وكذلك مصالح العديد من الفئات سواء افراد او موظفين او هيئات تحضى برعاية القضاء الاداري,وكما اتضح لنا التباين بين موقف مجلس الدولة الفرنسي وبين رأي الفقهاء وايضا رأي بعد المشرعين المصري,والاردني في مدى قبول المصلحة امام محكمة العدل العليا من لحظة رفع الدعوى اما انها يشترط فيها ان تبقى المصلحة قائمة ومستمر حتى الفصل في الدعوى والا ترد الدعوى.

وبعد ما عرضته سابقا من تعريف المصلحة وخصائصها وانواعها ومدى توافر شرط المصلحه امام محكمة العدل العليا فقد خلصت من الدارسة السابقة وتوصلت الى العديد من النتائج والتوصيات وهي:

النتائج:

1/ يعد شرط المصلحة شرطا اساسيا لقبول دعوى الالغاء امام محكمة العدل العليا .

2/ لاحظ ان محمكة العدل العليا قد توسعت في تفسير شرط المصلحة ,فقد اخذت بالمصلحة المحتملة والتي من الممكن ان تتحقق لرافع الدعوى في المستقبل .

3/ يعد الدفع بانعدام المصلحة من قبيل الدفع بعد القبول ,يهدف الى رد الدعوى لعدم توافر المصلحة في الطاعن.

4/ محكمة العدل العليا بمثابة القضاء الاداري في فلسطين ,فهي تقتصر على نظر دعوى الالغاء دون التعويض,وجميع قراراتها قطعية ولا يجوز استئنافها او الطعن بها .

5/محكمة العدل العليا الفلسطينية أكدت في اجتهاداتها ضرورة ان تكون مصلحة المستدعي حالية ومستمرة بمعنى ان تكون متوافرة حين اقامة الدعوى ,وان تستمر المصلحة قائمة لحين انتهاء الدعوى أو الفصل فيها .

التوصيات :

1/ اتنمى على محكمة العدل العليا والقضاء الاداري تبني النهج الذي استقر علية القضاء الاداري الفرنسي ومجلس الدولة الفرنسي ,وذلك بأن شرط المصلحة في دعوى الالغاء يكفي توافره وقت رفع الدعوى دون الحاجة الى استمرارة لحين الفصل في الدعوى ,لكون دعوى الالغاء ذات طبيعة موضوعية تهدف الى حماية مبدأ المشروعية الادارية في المقام الاول.

2/ لا دعوى دون ان يكون هناك مصلحة ويعد شرط المصلحة شرطا جوهريا في الدعوى,والمصلحة اما قائمة وحالية او مستمرة او محتملة .

3/ خلافا لما هو عليه الوضع في الدعوى المدنية ,لا تعد المصلحة المحتملة في دعوى الالغاء اسئناء من أصل ,انما تتساوى مع المصلحة المحققه من حيث المرتبه ,وبالتالي تقبل دعوى الالغاء في جميع الحالات التي تتوافر فيها المصلحة المحتملة .

4/دعوى الالغاء هي دعوى عينية موضوعية تنصب على رقابة مشروعية القرار الاداري المطعون فيه .

5/يترتب على زوال مصلحة الطاعن اثناء السير في الدعوى مع بقاء القرار غير المشروع استمرار النظر فيها ,باعتبار دعوى الالغاء وسيلة عامة للدفاع عن مبدأ المشروعية والمصلحة العامة ,أكثر منها وسيلة للدفاع عن الحقوق الشخصية والمصالح الخاصة .

6/ أن يتدخل المشرع الفلسطيني وايضا الاردني لاصلاح نظام القضاء الادراي ,بحيث يصبح نظاما متكاملا يقوم على تعدد المحاكم الادارية .

7/ ان يصبح التقاضي في القضاء الاداري على درجتين في فلسطين وليس درجه واحده.

<u>قائمة المراجع والمصادر</u>

<u>أولا /الكتــب</u>

1/ الدكتور عبد المنعم عبد العزيز خليفة ,دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدعوى,الطبعة الاولى ,سنة 2008

2/ الاستاذ الدكتور سامي جمال الدين ,الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية ,الطبعة الاولى ,سنة 2004.

3/ الدكتورعبد الناصر ابو سمهدانة ,موسوعة القضاء الاداري في فلسطين ,الكتاب الثاني ,قضاء الالغاء دراسة تحليلية وعملية مزوده بأحدث احكام المحاكم الفلسطينية .

4/ فيصل عبد الحافظ الشوابكة , شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء, دراسة مقارنة الأردن – فرنسا, دفاتر السياسة والقانون.

5/ الدكتور عدنان عمرو, القضاء الاداري في فلسطين,دراسة مقارنه,الاسكندرية.

<u>رسائل الماجستير</u>

1/ اسامة نسيم راتب زيدان,الخصومة في دعوى الالغاء ,جامعة النجاح الوطنية,سنه 2004.

<u>المجلات</u>

-مجلة علوم التشريعات والقانون العدد:32 ,ص389,سنة 2005.

رياض عيسى ,دعوى الالغاء "دراسة مقارنة" مجلة الحقوق ,العدد 4,سنة 1989.-

<u>القوانين</u>

-قانون محكمة العدل العليا الاردنية رقم 12 لسنه 1992 .

-قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001 .

الإعفاء من العقوبة للمبلغ والشريك في جرائم الفساد في النظام القانوني الفلسطيني

(دراسة مقارنة)

أ. الوليد أحمد الدرابيع ، مستشار قانوني، فلسطين

Al-Walid Ahmad Al-Darabei, Legal Adviser, Palestine

الملخص :

تناولت هذه الدراسة موضوع "إعفاء المبلغ عن جرائم الفساد من العقاب في ضوء النظام القانوني الفلسطيني" وفق المنهج الوصفي التحليلي، هادفا إلى بيان الإطار القانوني للإعفاء من العقوبة في النظام القانوني الفلسطيني، والوقوف كذلك على حالات الاعفاء ، بالإضافة إلى معيقات تطبيقها، وحيث ظهر للباحث ووجود قصور في التشريعات الوطنية السارية في دولة فلسطين، وبحاجة لإجراء تعديلات لتعزيز موضوع الاعفاء من العقوبة ، وضرورة توعية الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وتعديلاته بشروط الاعفاء من العقاب وضوابطه، كما وقف البحث على عدة توصيات، أهمها : ضرورة إجراء تعديلات في التشريعات الوطنية لضم المحرض والمتدخل في الاعفاء من العقوبة عند التبليغ، وتعديل قانون مكافحة الفساد لاستثناء رد الاعتبار في جرائم الفساد ، الدعوة إلى عقد دورات متخصصة تتعلق بالإعفاء من العقوبة ، وتوعية المواطنين والخاضعين في جرائم الفساد من خلال المؤسسات التعليمية والدينية .

الكلمات المفتاحية : الإعفاء من العقوبة ، جرائم الفساد ، الإبلاغ في الجرائم .

Abstract:

This study deals with the topic of "protecting" exemption from punishment for corruption crimes in the light of the Palestinian legal system "" according to the descriptive and analytical approach, aiming to clarify the legal framework for exemption from punishment in the Palestinian legal system, and also stand on exemptions, in addition to obstacles to their application, And where it appeared to the researcher and the existence of deficiencies in the national legislation in force in the State of Palestine, and the need to make amendments to oblige the employee to report to assist the Witness Protection Unit in carrying out its role, and the research was stopped on several recommendations Their concern is: the need to make amendments in national legislation to oblige the employee to report, to call for specialized sessions for the witness protection unit, and to educate citizens about the protection legally guaranteed to whistleblowers and witnesses in corruption crimes through educational and religious institutions.

Key words: exemption from punishment, corruption offenses, reporting of crimes.

مقدمة

تعد ظاهرة الفساد ظاهرة عالمية تعاني منها كافة دول العالم باختلاف انظمتها السياسية او الاجتماعية او الاقتصادية وتؤثر بشكل سلبي على رقي وتقدم وتحقيق العدالة والاستقرار في المجتمعات وتمس بالبناء المؤسساتي للدولة بالإضافة الى التأثير على ثقة المواطن بمؤسسات الدولة وما في حكمها[106].

الامر الذي استدعى من الدول في سياستها الجنائية المواجهة لهذه الظاهرة ان تضع سياسة قائمة على الردع احيانا بتجريم هذه الافعال وفرض عقوبات رادعة تحول دون ارتكابها ، والوقاية والإصلاح احيانا اخرا بإتاحة المجال لمرتكب هذه الجرائم للعودة الى الطريق الصحيح برد المتحصلات الجرمية من قضايا الفساد .

فالتشريعات التي جرمت الفساد في معظم دول العالم ومن ضمنها قانون مكافحة الفساد الفلسطيني منحت مرتكب جريمة الفساد الامان من فرض العقوبة او التخفيف منها في حال قيام مرتكبها بمساعدة السلطات المختصة في مباشرة التحقيق والوصول الى الفاعلين ممن ارتكبوا جريمة الفساد لتشجيع الفاعلين على الابلاغ عن جرائم الفساد وتجنب الاثار المترتبة عنها والتي تمس جميع قطاعات وفئات المجتمع [107].

<u>إشكالية الدراسة :</u>

تطرح هذا الدراسة عدة إشكاليات تحتاج إلى الدراسة والإجابة عنها. وتتمثل في بيان " الى أي مدى تلائم التشريعات الوطنية التي عالجت اجراءات الاعفاء من العقاب الواقع الفلسطيني؟ وهل واجهت هذه التشريعات قصور في معالجتها هذه المسالة ؟ وهل يترتب على الاعفاء من العقاب اثار على تولي الوظيفة العامة؟

<u>أهمية الدراسة</u>

تكمن أهمية البحث من خلال الأمور الآتية:

- أهمية الموضوع الذي تناوله وملامسته للواقع الذي نعيشه حيث أن التبليغ عن ارتكاب الخاضع لأحكام قانون الفساد الفلسطيني وتعديلاته من قبل مرتكب الجريمة او الشريك في جرائم الفساد تساهم في المعالجة الذاتية للقضايا .
- حداثة الموضوع، وعدم وجود بحث علمي متخصص تناوله على حد اطلاعي، مع وجود الحاجة لمثل هذه الأبحاث لكل من يعمل في القانون والقضاء والقطاع العام .

اهداف الدراسة :

تتمثل اهداف الدراسة في التالي :

1- التعرف على النظام القانوني للإعفاء من العقوبة في التشريعات الفلسطينية التي تجرم وتنظم قضايا الفساد
2- بيان شروط الحصول على الاعفاء من العقوبة في قضايا الفساد
3- توضيح اجراءات احالة الملف للمبلغ في قضايا الفساد .
4- بيان حجية حكم الصادر بالإعفاء من العقاب .
5- التعرف على الاثار المترتبة على الاعفاء من العقاب .

---

[106] مكافحة الفساد تحديات وحلول ، هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني ، الطبعة الاولى ، شباط ، 2020 ، ص 8

[107] مازن اللحام ، جريمة الواسطة والمحسوبية في التشريع الجزائي الفلسطيني " دراسة مقارنة " ، جامعة القدس ، رسالة ماجستير ، 2018 ، ص 57

منهج الدراسة

من أجل معالجة إشكاليات الدراسة وتحقيق أهدافه، سنتبع المنهج العلمي الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال جمع المعلومات والنصوص القانونية وتحليلها معتمداً في ذلك على المصادر والمراجع القانونية والفقهية العامة والمتخصصة بموضوع الدراسة ومقارنتها بالقوانين والنظم المقارنة عند الحاجة .

خطة الدراسة.

ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين ومقدمة وخاتمه، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : الإحكام الموضوعية للإعفاء من العقاب في جرائم الفساد.

المبحث الثاني : الأحكام الإجرائية للإعفاء من العقوبة في النظام القانوني الفلسطيني.

المبحث الأول : الإحكام الموضوعية للإعفاء من العقاب في جرائم الفساد

سنتناول في المطلب الأول الإعفاء من العقوبة في جرائم الفساد الاتفاقيات الأممية، أما في المطلب الثاني الإعفاء من العقوبة في جرائم الفساد في الإطار القانوني الفلسطيني .

المطلب الأول : الإعفاء من العقوبة للمبلغ في ضوء الاتفاقيات الأممية والتشريع الفلسطيني

سنتناول في فرع أول الإعفاء من العقاب في الاتفاقيات الأممية، وسنعرج الى موقف التشريعات الفلسطينية من الاعفاء من العقاب في فرع ثان.

الفرع الأول : الإعفاء من العقاب في الاتفاقيات الأممية

اعتمدت اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4 /58 بتاريخ 2003/10/31 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2005/12/14 [108]، وانضمت لها دولة فلسطين بعد تلقي هيئة مكافحة الفساد لخطاب من بان كي مون الامين العام للأمم المتحدة يتعلق بانضمام فلسطين لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ودخل حيز التنفيذ من تاريخ 2014/5/2 [109].

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد اكدت على ضرورة اتخاذ تدابير مناسبة من قبل الدول الاطراف لتشجيع من ارتكب فعل مرجم بموجب اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لتقديم معلومات مفيدة الى السلطات المختصة لاستخدامها في التحقيق والإثبات الجنائي وهو ما من شانه ان يحرم الجنات من عائدات الجريمة واستردادها[110].

وتشكل هذه الاتفاقية التي اقرت من الجمعية العامة للأمم المتحدة في العام 2003 والتي دخلت حيز التنفيذ في عام 2005 اول صك قانوني عالمي خصص لمكافحة الفساد حيث انها تحدد التدابير الوقائية التي يجب على الدول الاطراف اتخاذها ، ومن ضمنها انشاء هيئات متخصصة بمكافحة الفساد ومؤسسات رقابية كأحد الالتزامات الواجبة

---

[108] مكافحة الفساد تحديات وحلول ، هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني ، الطبعة الاولى ، شباط ، 2020، ص 8.

[109] موقع مؤسسة امان على الرابط الالكتروني : https://www.aman-palestine.org/activities/840.html تاريخ الزيارة 2020/10/25 الساعة السادسة مساءً.

[110] المادة 37 فقرة 1 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

على الدول الاطراف لمحاربة الفساد بالإضافة الى الاجراءات الادارية والمالية والقضائية التي يجب ان تخصصها من خلال سياسات وممارسات لمنع وقوع جريمة الفساد[111].

الفرع الثاني: الاعفاء من العقاب في التشريعات الفلسطينية.

تناولت التشريعات الوطنية الفلسطيني موضوع العقوبة حيث ينص القانون الأساسي الفلسطيني على "العقوبة شخصية وتمنع العقوبة الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون" [112]، واكد قانون العقوبات الأردني النافذ في دولة فلسطين على حالات العذر في الجريمة لا تتم الا وفقا لأحكام القانون[113].

وبالرجوع الى قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 نجد انه نص على ان الاعفاء من العقوبة يكون لكل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة فقط دون ان يتطرق للمحرض او المتدخل او الشريك في جريمة الفساد [114]، الا ان المشرع الفلسطيني قد تجاوز هذا الامر في التعديلات الواردة في قانون مكافحة الفساد حيث ان القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 وسع من نطاق الجهات التي تستقبل البلاغ ولم يقصره بالهيئة مستبدلا اياها بمصطلح (السلطات العامة) كما انه قد وسع من الفئة التي تستطيع الاستفادة من فئة الحصول على العقوبة لتشمل مرتكب جريمة الفساد والشريك[115].

وبعد ان تناولنا في هذا المطلب الإعفاء من العقوبة للمبلغ في ضوء الاتفاقيات الأممية والتشريع الفلسطيني سنبين في مطلب ثان حدود الإعفاء من العقاب في ضوء التشريع الفلسطيني.

---

[111] مازن اللحام، جريمة الواسطة والمحسوبية في التشريع الجزائي الفلسطيني " دراسة مقارنة "، جامعة القدس، رسالة ماجستير ، 2018، ص ي

[112] القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 في المادة 15 منه

[113] المادة 95 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 حيث نص على " " لا عذر على جريمة إلا في الحالات التي عينها القانون "

[114] نصت المادة (25) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 في الفقرة الثانية على " 2. يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، و الأموال محل الجريمة.

[115] المواد:

- تنص المادة 20 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بشان تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 في المادة 3 على " .إذا بادر مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها، وعن المال المتحصل منها، أعفي من العقوبة المقررة لهذه الجريمة، على أن يقوم برد الأموال المتحصلة، وإذا أعان مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها أثناء التحقيق معه على كشف الجريمة ومرتكبيها، تخفض العقوبة إلى النصف، ويعفى من عقوبة الغرامة."
- نصت المادة (25) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 في الفقرة الثانية على " 2. يعفى من العقوبة المقررة في هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الهيئة عن جريمة فساد قبل علمها بها أو أي من السلطات المختصة، فإذا حصل الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة، و الأموال محل الجريمة.
- تنص المادة 20 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بشان تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 في المادة 3 على " .إذا بادر مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها، وعن المال المتحصل منها، أعفي من العقوبة المقررة لهذه الجريمة، على أن يقوم برد الأموال المتحصلة، وإذا أعان مرتكب جريمة الفساد

المطلب الثاني : حدود الإعفاء من العقاب في ضوء التشريع الفلسطيني

الشروط الواجب توافرها في المبلغ للحصول على الإعفاء من العقاب :

أولا : أن يكون لجريمة يعاقب قانون مكافحة الفساد وتعديلاته مرتكبها

نص قانون مكافحة الفساد على عدة جرائم والتي تتمثل بجريمة الرشوة المنصوص علها في قوانين العقوبات السارية وجريمة الاختلاس وجريمة التزوير والتزييف وجريمة استثمار الوظيفة وجريمة إساءة الائتمان وجريمة التهاون في القيام بواجبات الوظيفة المنصوص علها في قوانين العقوبات السارية، وجريمة غسل الأموال الناتجة عن جرائم الفساد المنصوص علها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الساري وجريمة الكسب غير المشروع وجريمة المتاجرة بالنفوذ وجريمة إساءة استعمال السلطة، وجريمة قبول الواسطة والمحسوبية والمحاباة التي تلغي حقاً أو تحق باطلاً وجريمة عدم الإعلان أو الإفصاح عن استثمارات أو ممتلكات أو منافع تؤدي إلى تضارب في المصالح إذا كانت القوانين والأنظمة تستوجب ذلك، ويكون من شأنها تحقيق منفعة شخصية مباشرة أو غير مباشرة للممتنع عن إعالنها وجريمة إعاقة سير العدالة[116].

ثانيا: ارتكب او شارك جريمة فساد

تناول قانون مكافحة الفساد الفلسطيني الاشخاص الخاضعين لهذا القانون [117]، "كان الاجدر على المشرع ان يتطرق لمدى مسؤولية الشريك، المحرض، المتدخل، وان يعتبر مسؤوليتهم كالفاعل الاصلي في الجريمة، لا سيما ان جرائم الفساد من الجرائم ذات الاهمية الكبيرة والتي تؤثر في المجتمع عامة، وفي اجهزة الدولة خاصة، والتي تهدد امن المجتمعات ، وتدف بها الى الهاوية"[118].

حيث ان المشرع الاردني في قانون النزاهة ومكافحة الفساد الاردني رقم 13 لسنة 2016 والتي نصت على: " يعاقب كل من الشريك او المتدخل او المحرض في جريمة فساد بالعقوبة المقررة للفاعل".

---

[116] المادة 1 من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018م بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005م وتعديلاته

[117] المادة (4) من القرار بقانون رقم (37) لسنة 2018م بشأن تعديل قانون مكافحة الفساد رقم (1) لسنة 2005م وتعديلاته والتي جاءت تعديل لنص المادة 2 من القانون الأصلي، ليصبح على النحو التالي: يخضع لأحكام هذا القرار بقانون: 1 .رئيس الدولة، ومستشاروه، ورؤساء المؤسسات التابعة للرئاسة. 2 .رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، ومن في حكمهم. 3 .رئيس وأعضاء المجلس التشريعي. 4 .أعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة. 5 .رؤساء المؤسسات والهيئات والأجهزة المدنية والعسكرية، وأعضاء مجالس إدارتها، إن وجدت. 6 .المحافظون، ورؤساء وأعضاء مجالس الهيئات المحلية، والعاملون فيها. 7 .الموظفون العامون المعينون بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية أو العسكرية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية، أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها، وأعضاء السلك الدبلوماسي، ومن في حكمهم. 8 .رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات، والعاملون فيها، التي تكون الدولة أو أي من مؤسساتها مساهماً فيها. 9 .المساهمون في الشركات غير الربحية، والعاملون فيها. 10 .المحكمون، والخبراء، والحراس القضائيون، ووكلاء الدائنين، والمصفون. 11 .رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الجمعيات الخيرية والتعاونية والهيئات الأهلية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، وبالاستقلال المالي والإداري، والأحزاب والنقابات والاتحادات والأندية، ومن في حكمهم، والعاملون في أي منها، حتى وإن لم تكن تتلقى دعماً من الموازنة العامة. 12 .الأشخاص المكلفون بخدمة عامة بالنسبة للعمل الذي يتم تكليفهم به. 13 .أي شخص غير فلسطيني يشغل منصباً في أي من مؤسسات الدولة التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح أي جهاز عمومي أو منشأة عمومية أو منظمة أهلية تابعة لبلد أجنبي أو مؤسسة ذات طابع دولي. 14 .مسؤولو وأعضاء الجهات التي تساهم بها الدولة أو تتلقى موازناتها أو أي دعم من الموازنة العامة للدولة، والعاملون فيها.[117]

[118] محمد حجوج ، الشرعية الدستورية ومكافحة الفساد ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، فلسطين ، 2016 ، ص 51.

ثالثا: إذا بادر بإبلاغ السلطات العامة عن جريمة فساد قيبل كشفها

أما في المادة 20 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بشان تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 في المادة 3 على " .إذا بادر مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها إلى إبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل كشفها، وعن المال المتحصل منها، أعفي من العقوبة المقررة لهذه الجريمة، على أن يقوم برد الأموال المتحصلة، وإذا أعان مرتكب جريمة الفساد أو الشريك فيها أثناء التحقيق معه على كشف الجريمة ومرتكبها، تخفض العقوبة إلى النصف، ويعفى من عقوبة الغرامة".

المادة 28 فقرة ب من قانون النزاهة ومكافحة الفساد الاردني "يعفى من ثلثي العقوبة كل من كان فاعلا او شريكا او متدخلا او محرضا في جريمة فساد قدم للهيئة او للسلطات المختصة معلومات او ادلة او بيانات ادت الى استرداد الاموال المتحصلة عن الفساد"ج نصت على انه " لا تجري الملاحقة بحق المذكورين في المادة ب من هذه المادة اذا تم تقديم المعلومات قبل اكتشاف الفساد".

وبالتالي لا يستطيع الفاسد الذي انكشف امره او تم تشكيل لجان تحقيق او الجرد للفحص بشكل دوري من الاستفادة من العذر المعفي من العقوبة، كون ان الابلاغ لم ياتي نتيجة قرار ذاتي من قبل المبلغ بل جاء وليد قلق وخشية من اكتشاف امره ونتيجة ما جرى من اجراءات تمهيدية للوصول الى اثبات ارتكابه لجريمة الفساد[119].

رابعا: رد الأموال المتحصلة

نص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على ان من شروط الحصول على العفو من العقوبة للمرتكب والشريك في قضايا الفساد هو رد الاموال المتحصلة من الجريمة [120]،فيجب هنا على الموظف العام المبلغ عن جريمة الفساد او الشريك ان يقوم برد الاموال المتحصلة في قضايا الفساد وفي حال عدم الرد يفقد امكانية الاستفادة من الاعفاء من العقوبة، وأكد المشرع الاردني في التعديل الوارد على قانون النزاهة ومكافحة الفساد الاردني على ان قرار المحكمة المختصة الصادر بالإعفاء من العقوبة لتوافر شروط الاستفادة من حالات الاعفاء من العقاب لا تحول دون استرداد الاموال المتحصلة[121].

---

[119] احدى التطبيقات القضائية التي نصت على ضرورة الابلاغ بوازع من المبلغ نفسه " ان الاعفاء المقصود من هذه المواد هو ان يبادر المتهم من تلقاء نفسه للإبلاغ لهيئة مكافحة الفساد او الى اي من السلطات المختصة لكنه قام بذلك بعد ان تم اكتشاف حالات في احدى دوائر البريد الاخرى وبعد ان حضرت لجنة من وزارة الاتصالات لاجراء الجرد وبسبب مرضه ؟ تم تأجيل عملية الجرد من يوم الخميس الى يوم الاحد بعد ان ابلغته لجنة الجرد انها ستؤجل الجرد بسبب حالته الصحية لانه يجوز الجرد الا بحضوره وحيث ادرك ان امره انكشف بادر وقام بتسليم نفسه الى جهاز المخابرات بمعنى انه قام بتسليم نفسه بسبب حضور اللجنة وان حضور اللجنة هو الذي جعل المستأنف يبادر الى تسليم نفسه واعترافه بجريمته وادعاءه التصرف بكامل المبالغ المختلسة وانه لم يبقى معه من المبلغ شيئا ولولا ذلك لما فعل الامر الذي يجعله لا يستفيد من العذر المعفي من العقوبة وبالتالي فان هذا السبب لا يرد على القرار المستأنف وتقرر رده " استئناف رام الله 2015/448 التاريخ 2016/1/10 مشار اليه في المبادئ القانونية لقضايا جرائم الفساد ، اصدار هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية تموز 2018 ، ص 228.

[120] المادة 20 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بشان تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005.

[121] نصت المادة 13 من تعديل قانون النزاهة ومكافحة الفساد الاردني المعدل رقم 25 لسنة 2019 نصت على يلغى تص المادة 29 من القانون الاصلي ويستعاض عنه بالنص التالي : المادة 29 على الرغم مما ورد في اي تشريع اخر :

إلا ان حصر الامر برد المتحصلات الجرمية فقط هو في غاية الخطورة ويؤدي الى اهدار المال العام في جزئيات خاصة في قضايا ارتكاب الجريمة، خاصة ان بعض قضايا الفساد الاثار المترتبة عليها هو تحميل موازنة السلطة مبالغ كبيرة في العطاءات المنعقدة حيث ان الامر لا يقتصر على اخذ رشاوي في بعض الحالات بل يمتد لإرساء العطاء على شركات بأضعاف سعر التكلفة المطروحة في السوق من قبل القطاعات ذات العلاقة.

ويرى الباحث انه يجب ان يتم تعديل نصوص قانون مكافحة الفساد الفلسطيني لمادة 20 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بشان تعديل قانون مكافحة الفساد بإضافة نص (على ان يقوم برد الاموال المتحصلة وتعويض الضرر المرتكب) حماية للمال العام والحفاظ على اموالها.

وبعد ان تناولنا في هذا المطلب حدود الإعفاء من العقاب في ضوء التشريع الفلسطيني سنبين في مبحث ثان الأحكام الإجرائية للإعفاء من العقوبة في النظام القانوني الفلسطيني.

المبحث الثاني : الأحكام الإجرائية للإعفاء من العقوبة في النظام القانوني الفلسطيني

سنتناول في مطلب اول صدور الحكم أو الأمر الصادر بالإعفاء من العقاب وسنعرج في مطلب ثان الى حجية الحكم الصادر بالإعفاء من العقاب وسنبين في مطلب ثالث الاثار المترتبة على الاعفاء من العقاب.

المطلب الأول :الحكم أو الأمر الصادر بالإعفاء من العقاب

سنتناول في فرع اول دور هيئة مكافحة الفساد، وسنعرج في فرع ثان الى دور نيابة مكافحة الفساد، وسنبين في فرع ثالث دور محكمة جرائم الفساد.

الفرع الاول : هيئة مكافحة الفساد

لقد اكدت التشريعات الفلسطينية على استقلالية الاداري والمالي للهيئة لتنفيذ مهامها المنوطه لها بموجب القانون[122]،حيث يلجأ المبلغ المرتكب لجريمة الفساد للهيئة ويتقدم ببلاغ يفيد بارتكابه جريمة فساد وتباشر هيئة مكافحة الفساد اليات التحقق من كون الابلاغ عن جرائم الفساد جاء بوازع شخصي من الفاسد دون انكشاف امر الفساد، ولجوءه للاستفادة من الثغرات القانونية الموجودة بإعفائه من العقاب قبل احالته للهيئة، وتباشر الهيئة

أ- لا تسري احكام التقادم على دعوى الحق العام والعقوبات المتعلقة بالفساد ولا تسري كذلك على استرداد الاموال المتحصلة عن الفساد.

ب- ب- لا يحول صدور قرار عن المحكمة بأسقاط دعوى الحق العام او بوقف الملاحقة او الاعفاء من العقوبة لتوافر اي من حالات موانع العقاب او لانتفاء المسؤولية دون الاستمرار في استرداد الأموال المتحصلة عن الفساد.

[122] المادة (5) من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 والتي جاءت لتعدل المادة (3) من القانون الأصلي، لتصبح على النحو التي: يعدل نص الفقرة (1)، ليصبح على النحو التالي: تنشأ بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون هيئة تسمى "هيئة مكافحة الفساد"، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، ويكون لها موازنة خاصة بها ضمن الموازنة العامة، وتتمتع بالأهلية القانونية اللازمة للقيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها، وحق إبرام العقود والتقاضي، ويمثلها أمام المحاكم النائب العام أو من ينيبه، وتمارس الصلاحيات المنصوص عليها في هذا القرار بقانون، وفي أي أنظمة أو تعليمات تصدر بمقتضاه".

التحقيق في الجريمة المرتكبة وتقوم باستلام المبالغ المسترده ووضعها في حساب الهيئة وارفاق وصل الاستلام في الملف التحقيقي.

للتأكد من صحة المعلومات الموجودة تقوم الهيئة بعمل مراسلات رسمية لجهة الادارة التي يتبع لها الموظف المبلغ عن ارتكابه جريمة الفساد للتأكد من عدم عملهم بجريمة الفساد، بالإضافة الى الجهات الرقابية الاخلال مثل ديوان الرقابة المالية والادارية للتأكد من عدم قيامهم بأجراء جولات تفتيشية لمكان عمل .

يرى الباحث هنا ان اثبات نية المبلغ المرتكب للجريمة امر بالغ الصعوبة، خاصة في الحالات التي تسبق كشف الموضوع من قبل السلطات العامة ، مثل وجود تفتيش من قبل الجهات الرقابية على امر منفصل، او وصول معلومات للموظف العام المرتكب لجريمة فساد بوجود جولة تفتيشية قبل قدوم الجهة الرقابية، فترحك الموظف العام وابلاغه جاء بسبب هذا الامر وليس بنية صافية لدى المبلغ وندمه على ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني : نيابة مكافحة الفساد

تتصل نيابة مكافحة الفساد في صدور قرار رئيس الهيئة بإحالة الملف التحقيقي الخاص بالبلاغ المقدم من الموظف العام المبلغ عن ارتكابه لجريمة فساد معززا بالتحريات و المضبوطات الموجودة .

المادة (15) من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 التي جاءت لتعديل نص المادة (21) من القانون الأصلي، ليصبح على النحو التالي: "إذا تبين من خلال التحريات وجمع الاستدلالات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد، يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم، إحالة الملف إلى النائب العام لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون، والقوانين الأخرى ذات العلاقة"[123].

مادة (21) من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 إحالة الملف إلى النيابة العامة إذا تبين من خلال التحقيقات حول البلاغات والشكاوى المقدمة وجود شبهات قوية على وقوع جريمة فساد يقرر رئيس الهيئة بعد إجراء الفحص اللازم إحالة الأوراق إلى النيابة العامة المنتدبة لدى الهيئة لاتخاذ الإجراءات اللازمة وفقا لأحكام هذا القانون و القوانين الأخرى ذات العلاقة.

وان اثبات الابلاغ الذاتي المقدم من الخاضع لقانون مكافحة الفساد وتعديلاته يمتد الى النيابة العامة حيث انه اثناء اجراء التحقيق من قبلها اذا ثبت معلومات جديدة تبين ان الابلاغ جاء نتيجة تشكيل لجنة تحقيق او حصول مراجعة من قبل مسؤول فأنها تثبت هذا الامر وتتخذ المقتضى القانوني اللازم، ولا يتم الاستفادة من الاعفاء الوارد في قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وتعديلاته.

الفرع الثالث : محكمة جرائم الفساد

ولقد اصدر مجلس القضاء الأعلى بتاريخ 2010/8/1 قراراه القاضي بتشكيل هيئة مكافحة الفساد[124]، حيث اكد في الفقرة الاولى من المادة 9 مكرر من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 بانه يتم تشكيل هيئة محكمة مختصة

[123] المادة (15) من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بشان تعديل قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005 .

[124] احمد براك، مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن ، دار الشروق للنسر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، 2019 ص 316 .

بالنظر في قضايا الفساد بقرار من مجلس القضاء الاعلى وذلك بناء على طلب مقدم من رئيس هيئة مكافحة الفساد مشكله من ثلاثة قضاة لا تقل درجتهم عن قضاة بداية وتمنح رئاسة الهيئة لأقدمهم .

كما انه نص الفقرة الثانية من ذات المادة على انه " تبدأ المحكمة بالنظر في اية دعوى ترد اليها خلال مدة لا تزيد عن عشرة ايام من تاريخ تقديمها ، وتعقد جلساتها لهذا الغرض في ايام متتالية ولا يجوز تأجيل المحاكمة لأكثر من سبعة ايام الا عند الضرورة ولأسباب تذكر في قرار التأجيل وينسحب ذلك الاستئناف والنقض، ويخصص مجلس القضاء الاعلى هيئة استئناف او اكثر للنظر في الطعون المقدمة بدعاوى الفساد" .

وتنظر محكمة جرائم الفساد بصفتها المحكمة المختصة وصاحبة الاختصاص الولائي بمنح العفو للمبلغ عن ارتكابه جريمة فساد[125]، ملف الدعوى وتقوم بإصدار حكمها في الدعوى المقامة بإعفاء الموظف العام بعد إحالة الملف من قبل هيئة مكافحة الفساد والنيابة المختصة نيابة الفساد حيث يكون منطوق الحكم بتحديد العقوبة المفروضة على مرتكب الجريمة بموجب قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وتعديلاته ، ويبين منطوق الحكم بأنه نظرا لتوافر حالة الاعفاء الممنوحة للمبلغ المرتكب لجريمة الفساد بموجب القانون فانه يتقرر اعفاءه من العقوبة.

ويجب ان نشير ان العفو القضائي الصادر من قبل المحكمة المختصة لا يؤثر على ما ينشا للغير من حقوق مترتبة على الجريمة في ما يتعلق بالتعويضات والمصاريف القضائية[126].

وبعد ان تناولنا في هذا المطلب الحكم أو الأمر الصادر بالإعفاء من العقاب سنبين في مطلب ثان حجية الحكم الصادر بالإعفاء من العقاب .

المطلب الثاني : حجية الحكم الصادر بالإعفاء من العقاب

يصدر الحكم القضائي [127] ويكون حجية الامر المقضي في هذا الامر من حيث لا يجوز احالة الموظف العام على ذات القضية مره اخرى، ويكتسب الحكم الجزائي الصادر بإعفاء الموظف العام حجية الامر المقضي ولا يمكن محاكمة الشخص على الجرم الواقع مرتين.

علما ان قانون الخدمة المدنية الفلسطيني نص على ان من حالات انتهاء خدمة الموظف العام هي الحكم على الموظف بحكم نهائي مخل بالشرف او الامانة[128]، وبينت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على انه "لا يمنع توقيع العقوبة المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية من مساءلة الموظف جزائيا او بالعكس[129].

[125] مازن اللحام، جريمة الواسطة والمحسوبية في التشريع الجزائي الفلسطيني "دراسة مقارنة "، جامعة القدس، رسالة ماجستير ، 2018، ص 59.

[126] مازن اللحام، جريمة الواسطة والمحسوبية في التشريع الجزائي الفلسطيني "دراسة مقارنة"، جامعة القدس، رسالة ماجستير ، 2018، ص 60

[127] وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الحكم القضائي بأنه:"قطع الحاكم المخاصمة وحسمه اياها " مشار اليه في مجلة الاحكام العدلية، وعرفته محكمة النقض الفلسطينية بانه الاجراء القضائي الذي تتخذه المحكمة في خصومة مطروحة امامها طبقا للقانون تفصل بموجبه في موضوع الدعوة او في مسالة يتعين حسمها قبل الفصل بالموضوع "[127] نقض جزاء رقم(2010/28) وذهب الفقه الى تعريفه بأنه: (النتيجة الفاصلة لما تتوصل إليه المحكمة في نزاع معروض امامها ومرفق بمقتضى القانون) محمد كمال عبد العزيز تقنين المرفقات في ضوء القضاء والفقه الجزء الاول الطبعة الثالثة القاهرة،1995 ، ص 947

[128] نصت المادة 7/96 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على "الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجناية او جنحة مخلة بالشرف او الامانة.

ونجد ان محكمة العدل العليا نص على "اذا أقيمت دعوى جنائية ضد موظف فيجب ان لا يتخذ بحقه اي اجراءات تأديبية ناشئة عن التهمة الجزائية الموجهة اليه حتى صدور حكم نهائي في القضية الجزائية كما يتوقف إيقاف الاجراءات التأديبية ان كان تم البدء فيها حتى ظهور نتيجة الحكم"[130].

ويرى الباحث انه قد يكون للحكم النهائي الصادر بحق المتهم في قضايا الفساد حجية يتم على اثرها صدور العقوبة التأديبية، ولكن لكي يكون لها حجية يجب ان لا يكون القرار الصادر عن محكمة جرائم الفساد قرار تمهيدي او حكم غير نهائي، فهذه القرارات تخضع لطرق الطعن بموجب التشريعات الفلسطينية .

وبعد ان تناولنا في هذا المطلب حجية الحكم الصادر بالإعفاء من العقاب سنعرج ل الآثار المترتبة على الإعفاء من العقاب.

المطلب الثالث : الآثار المترتبة على الإعفاء من العقاب

سنتناول في فرع اول عدم ملاحقة المتهم بذات القضية أمام المحاكم الفلسطينية، الفرع الثاني: تشجيع الخاضعين المرتكبين لجرائم الفساد على الإبلاغ ، سنعرج في فرع ثالث الى اثر لإعفاء على توليه المناصب العامة .

الفرع الاول : عدم ملاحقة المتهم بذات القضية أمام المحاكم الفلسطينية

يترتب على صدور الحكم من المحكمة بإعفاء مرتكب الجريمة عدم امكانية معاقبة المجرم على العقوبة ذاتها مرتين فلا يجوز مسائلته جزائيا على ذات الواقعه بعد صدور الحكم من قبل محكمة الفساد بإدانته واعفائه من العقوبة.

وهذا ما نص عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية ومن ضمنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: "لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برء منها بحكم قضائي وفقا للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد" [131].

وهذا ما اكد عليه القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون"[132].

الفرع الثاني: تشجيع الخاضعين المرتكبين لجرائم الفساد على الإبلاغ

ان وجود حالات عملية استفادت من العذر المعفي للعقوبة تعطي دافعا للخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل لسنة 2005 وتعديلاته، للإبلاغ عن ارتكابهم جريمة فساد وما يقود لاسترداد المتحصلات الجرميه التي تشكل اهدارا للمال العام.

---

[129] المادة 95 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية والصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005.

[130] قرار رقم 56 في الدعوى رقم 16 /2001 في الدعوى رقم 2001/16 تاريخ الحكم 2003/4/29 محكمة العدل العليا الفلسطينية - رام الله منشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية للسنوات 2002 2003 2004 ص 21.

مادة 24 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعيه العامة للامم المتحدة 2200 الف (د-21) المؤرخ في 16 كانو / ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ 23 اذار / مارس 1976.

[132] المادة 15 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 .

حيث شهدت التقرير السنوي لعام 2019 ارتفاع في حالات تقديم البلاغات والشكاوى حيث وصل عدد البلاغات الواردة لهيئة مكافحة الفساد الفلسطينية الى 904 بلاغ وشكوى مقدمة خلال عام 2019 [133].

وهنا يقع على الجهات الرسمية ذات العلاقة دور مهم في توضيح هذه النصوص القانونية للخاضعين لأحكام القانون، وتوعيتهم بشروط الاستفادة من حالات الاعفاء وإجراءاتها، وتوضيح الجزاء القانوني المترتب.

ويرى الباحث انه يجب ان يكون هنالك حملة توعية للموظفين الحكوميين وجميع الخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وتعديلاته لتشجيع الموظفين والخاضعين لأحكام القانون في الابلاغ عن ارتكابهم لجرائم الفساد حتى يتم الاستفادة من العذر المعفي من العقوبة من قبل هيئة مكافحة الفساد.

خاصة ان قانون مكافحة الفساد نص على عدم تقادم القضايا والدعاوى المتعلقة بجرائم الفساد، بالإضافة الى دعاوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بها [134]، وهو ما يترك انطباع لدى الموظف بضرورة الابلاغ عن الجريمة المرتكبة من قبله او كان شريكا فيها لتجنب أي مسائلة قانونية قد تؤدي الى صدور حكم من محكمة جرائم الفساد ودون امكانية الاستفادة من التقادم على غرار الدعاوى الجنائية الاخرى التي ينطبق عليها شروط التقادم.

في الوقت الذي رفض البعض فكرة الاعفاء من العقوبة مبررا ذلك بعدم وجود جدوى من تطبيقه كون الجريمة قد تم ارتكابها وتحقق الضرر، وبعد ذلك تأتي السلطة المختصة في الاخير وتقوم بعد حصول التبليغ بإعفاء الجاني من تطبيق العقوبة رغم كل ما ترتب من قبله من افعال يجرمها القانون[135].

الفرع الثالث : اثر الإعفاء على توليه المناصب العامة

اكد قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على ان من اثار صدور حكم بات بارتكاب جريمة فساد هو حرمانه من تولي اية وظيفة عامة[136]، حيث ان الاعفاء قانوني لا ينفي الصفة الجريمة للجريمة، وبالتالي فانه لا يمنع من ملاحقة المتهم وتقديمه للمحاكمة التي تحكم بإدانة المتهم بالجرم المسند اليه، الا انها تعفيه من العقوبة المقررة بحقه[137].

واتجه رأي الى القول بان الاعفاء من العقوبة التي تتم بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة جرائم الفاسد لا تمس حرمان الموظف العام المتهم في قضية فساد وقام بالإبلاغ عنها من تولي اي وظيفة عامة [138]

إلا ان هذا الاعفاء لا ينفي الصفة الاجرامية للجريمة، حيث ان اجراءات المحاكمة تستمر بحقه لغاية صدور حكم بالإدانة إلا ان الاعفاء من العقوبة وعندما شجع القانون مكافحة الفساد الجناة على الابلاغ عن جريمة فساد للاستفادة من الاعفاء القانوني[139].

---

[133] التقرير السنوي لهيئة مكافحة الفساد الصادر عام 2019 ص 26

[134] نص المادة 21 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بشان تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005.

[135] فريد تومي، حيدرة سعدي ، الظروف المؤثرة في العقوبة في قانون الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر ، 2018، ص 344 .

[136] نصت المادة 31 من قانون مكافحة الفساد وتعديلاته رقم 1 لسنة 2005 على " كل شخص صدر بحقه حكما باتا بارتكاب جريمة فساد يحرم من تولي اية وظيفة عامة "

[137] الاء الفقيه، مصطفى فرحان، المرجع السابق ص 36

[138] رشا عمارنة ، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ومدى انسجامها مع الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد ، رسالة ماجستير ، جامعة بير زيت ، 2019 ، ص 148-149.

وبالتالي فان قرار محكمة جرائم الفساد بإدانة المتهم تؤدي الى فصله من الخدمة اذا كان موظفا عاما، كونه صدر بحقه حكم بإدانته بتهمة مخلة بالشرف او الامانة خلافا لأحكام القانون.

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد: هل يستطيع الموظف العام المفصول من العمل او المواطن الذي يرغب بالتقدم لوظيفة عامة مستقبلا التقدم برد اعتبار للعودة الى العمل؟

المتمعن لقانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل لسنة 2005 وتعديلاته، يلاحظ انه لم يشتمل نصوصه على قواعد تنظم رد الاعتبار في جرائم الفساد، وهو ما يستدعي الرجوع الا القواعد العامة التي تنظم هذه المسالة في التشريعات الوطنية الفلسطينية.

حيث اننا نجد ان شروط رد الاعتبار القانوني فهي جاءت بنص المادة (449) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 وهي علي النحو التالي :

1- متى مضى علي تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو انقضائها بالتقادم مدة عشر سنوات بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جناية أو جنحه في جريمة سرقة أو حيازة أشياء مسروق هاو احتيال أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم .

2- في غير الجنح المذكورة أعلاه تكون 3 سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أما إذا كانت العقوبة قد انقضت بالتقادم فتكون المدة خمس سنوات "[140].

نرى انه يجب عدم تقييد نظام رد الاعتبار بأي قيود ليس لها أهمية, لان من حق الشخص الذي ارتكبه جناية أو جنحه وقضى العقوبة أو سقطت عنه بمضي الزمن أن يطلب من القضاء إعادة اعتباره وكذلك من حق القضاء أن يقبل الطلب ذا رأى أن الطالب حسن السيرة والسلوك ويستحق رد الاعتبار، أو أن يرفض الطلب إذا رأى العكس, فيجب التوازن بين مصلحة الشخص مرتكب الجريمة بان يستعيد مكانته في المجتمع وبين مصلحة المجتمع التي يقدرها القضاء من خلال سلوك المحكوم عليه "[141].

يرى الباحث انه يجب ان يتم تعديل قانون مكافحة الفساد الفلسطيني لسنة 2005 بإضافة نص قانوني يستثنى قضايا الفساد من امكانية رد الاعتبار حتى لا يتمكن المرتكب لجريمة الفساد والشريك الحاصل على اعفاء من العقوبة من التقدم بطلب رد اعتبار الى المحاكم المختصة وفقا للقواعد العامة في ظل عدم وجود نص مادة ينظم رد الاعتبار في قانون مكافحة الفساد وتعديلاته .

---

[139] الاء الفقيه ، ومصطفى فرحان ، اصول التحقيق في جرائم الفساد، 2015

[140] المادة 449 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05.

[141] فادي علاونة، رد الاعتبار في القانون الجنائي الفلسطيني، شبكة دنيا الوطن، على الرابط الالكتروني: https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/409437.html

خاتمة :

بعد استعراض الإطار القانوني للاستفادة من الاعفاء من العقوبة لمرتكب الجريمة والشريك في قضايا الفساد خرجت باستنتاجات نوجزها فيما يأتي :

1: اعفى المشرع الاردني كل من الفاعل والشريك والمتدخل والمحرض في جريمة الفساد اذا تم تقديم المعلومات قبل اكتشاف الفساد، اما المشرع الفلسطيني فقصر حالات الاعفاء على المرتكب والشريك فقط.

2: تتمثل في شروط الاعفاء من العقوبة ان يكون المبلغ المرتكب لجريمة الفساد او الشريك في الجريمة ان يكون خاضعا لقانون مكافحة الفساد الفلسطيني وتعديلاته، وان يرتكب او يشارك في جريمة الفساد ويبلغ بارتكابه لهذا العمل السلطات العامة، وان يقوم برد المتحصلات الجرمية المترتبة على الجريمة

3: ان الاعفاء من العقوبة امام محكمة الفساد لا تمنع المسائلة التأديبية للحاصل على حكم بالإعفاء من العقوبة.

4: ان الاعفاء من العقوبة يحول دون تولي الموظف العام للوظيفة العامة حيث يجب ان يتم فصله من الخدمة بعد صدور الحكم كونه حكم في قضية مخلة بالشرف والامانه.

المقترحات:

وفي النهاية نخلص إلى مجموعة من التوصيات والمقترحات التي من شأنها أن تعزز سياسة مكافحة الفساد والاستفادة من الاعفاء من العقوبة وتتمثل في:

1-نهيب بمشرعنا الفلسطيني تعديل نص المادة 20 من القرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بإدخال المتدخل او المحرض على حالات الاعفاء من العقاب في جرائم الفساد لتشجيع مرتكب الجريمة او المحرض او المتدخل على الابلاغ.

2- اعداد دورات تدريبية لموظفي هيئة مكافحة الفساد ولأعضاء نيابة مكافحة الفساد الفلسطيني بخصوص اليات البحث والتحري في الركن المعنوي للمبلغ والشريك في قضايا الفساد والتحقق من الدافع للبلاغ .

3- اعداد دورات توعوية للموظفين العاملين في المؤسسات الحكومية وللخاضعين لأحكام قانون مكافحة الفساد الفلسطيني وتعديلاته باليات الاستفادة من الاعفاء العقوبة عند الابلاغ و خطورة عدم الابلاغ كون جرائم الفساد من الجرائم غير القابلة للتقادم.

4- ضرورة اجراء تعديل قانوني لقانون مكافحة الفساد الفلسطيني باستثناء قضايا الفساد من القضايا التي يمكن ان تقدم بها رد اعتبار .

المصادروالمراجع:

أولا: المصادر

الاتفاقيات والمواثيق الدولية :

1- اتفاقية الأمم بشان مكافحة الفساد اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد رقم 4/58 لسنة 2003 الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ 31 / 10 /2003 في الدورة 58.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعيه العامة للامم المتحدة 2200 الف (د-21) المؤرخ في 16 كانو / ديسمبر 1966 ، تاريخ بدء النفاذ 23 اذار / مارس 1976.

القوانين:

3- مجلة الاحكام العدلية لسنة 1876 ، مجموعة عارف رمضان، العدد 0 ، بتاريخ 1988/9/9.

4- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 المنشور في العدد 57 من مجلة الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2005/08/18.

5- قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 المنشور بالعدد 24 من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1/7/ 1998.

6- قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 المنشور في العدد 40 من مجلة الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18.

7- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المنشور في العدد 1487 في الجريدة الرسمية الاردنية ، بتاريخ 1960/5/1.

8- قرار بقانون رقم 37 لسنة 2018 بشان تعديل قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 وتعديلاته المنشور في العدد 149 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2018/11/2.

9- قانون مكافحة الفساد المعدل رقم 1 لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 87 ،حزيران، 2010.

10- قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001،المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05.

11- قانون النزاهة ومكافحة الفساد الأردني رقم 13 لسنة 2016.

12- اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية والصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005.

ثانيا: المراجع

الكتب :

1- مكافحة الفساد تحديات وحلول ، هيئة مكافحة الفساد الفلسطيني ، الطبعة الاولى ، شباط ، 2020 .

2- احمد براك، مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن، دار الشروق للنسر والتوزيع، الطلعة الاولى، 2019 .

3- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية للسنوات(2002- 2003- 2004)

4- محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرفقات في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1995 .

5- فريد تومي، حيدرة سعدي، الظروف المؤثرة في العقوبة في قانون الفساد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 3، ديسمبر ، 2018.

رسائل ماجستير:

1. رشا عمارنة، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني ومدى انسجامها .مع الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد، رسالة ماجستير ، جامعة بير زيت، 2019.
2. محمد حجوج ، الشرعية الدستورية ومكافحة الفساد ، رسالة ماجستير ، جامعة القدس ، فلسطين ، 2016.
3. مازن اللحام، جريمة الواسطة والمحسوبية في التشريع الجزائي الفلسطيني "دراسة مقارنة"، جامعة القدس، رسالة ماجستير ، 2018.

تقارير ومنشورات دورية :

1. المبادئ القانونية لقضايا جرائم الفساد ، منشورات هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية، تموز ، 2018.
2. التقرير السنوي لهيئة مكافحة الفساد الصادر عام 2019، منشورات هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية، 2019.
3. الاء الفقيه، مصطفى فرحان،اصول التحقيق في جرائم الفساد، منشورات هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية، 2015 .

المو اقع الالكتروني :

1- موقع مؤسسة امان على الرابط الالكتروني : https://www.aman-palestine.org/activities/840.html تاريخ الزيارة 2020/10/25 الساعة الثامنة مساء.

2- فادي علاونة، رد الاعتبار في القانون الجنائي الفلسطيني، شبكة دنيا الوطن، على الرابط الالكتروني: https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/409437.html تاريخ الزيارة 2020/11/25 الساعة السادسة مساء.

الاحكام القضائية :

1. استئناف جزاء رام الله 2015/448 التاريخ 2016/1/10 .
2. قرار رقم 56 في الدعوى رقم 16 /2001 في الدعوى رقم 2001/16 تاريخ الحكم 2003/4/29 محكمة العدل العليا الفلسطينية - رام الله
3. نقض جزاء فلسطيني رقم(2010/28) صادر بتاريخ 2011/6/30

الضمانات القانونية لحماية ذوي الإحتياجات الخاصة

ط.د: صهيب ياسر شاهين
جامعة عباس لغرور خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
تخصص قانون إداري وإدارة عامة
Sohaibysh@gmail.com

ط.د: سندس علي عبد المنعم أبو سباع
جامعة العلوم الإسلامية العالمية- الأردن
كلية العلوم التربوية
تخصص تربية خاصة
sts_3005@hotmail.com

ملخص:

على غرار التشريعات الدولية سعى المشرع الجزائري على ترقية حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة وحمايتها وضمان التمتع بحقوقهم وممارستها ومنع الغير من الإعتداء عليها أو المساس بها بإعتبارهم عنصر فعال في المجتمع.

وفي إطار ضمان التكفل الفعال بذوي الإحتياجات الخاصة وإعادة بعث الأمل في نفوس هؤلاء وإدماجهم في المجتمع إعمالا بمبدأ المساواة والعدالة الإجتماعية، أصدر المشرع الجزائري العديد من التشريعات التي تضمن لهم الحماية القانونية وتوفر لهم الرعاية وعناية خاصة تتناسب مع متطلباتهم وإحتياجاتهم في مختلف مجالاتها القانونية، والإجتماعية، والنفسية، والصحية وذلك من خلال تكريس ضمانات قانونية كفيلة بتوفير حماية فعالة لحقوق الأشخاص المعاقين وترقيتها وتعزيزها.

وقد كرس القانون حقوق هذه الفئة الأشخاص المعوقين في الإطار المؤسساتي والقانوني من أجل حماية ذوي الإعاقة، وصون كرامتهم وحقوقهم التي يضمنها الدستور من خلال نصوص قانونية ومراسيم تنظيمية متصلة بحماية المعاقين بشكل عام، بما فيه الطفولة حيث تكفل هذه الفئة في إطار المنظومة التشريعية الجزائرية.

الكلمات المفتاحية: ذوي الإحتياجات الخاصة، حماية الحقوق والحريات، التكفل، المساواة والعدالة.

Abstract:

In line with the international legislations, the Algerian legislator sought to promote the rights of persons with special needs and to protect them and to guarantee their public and private rights by enabling them to enjoy and exercise them and to prevent others from attacking or violating them as an effective element in society.

In order to ensure the effective protection of those with special needs and to restore hope and integrate them into society in accordance with the principle of equality and social justice, the Algerian legislator issued several legislations that guarantee them legal protection and provide them with special care and care commensurate with their requirements and needs in various legal fields, social, Psychological and health, through the establishment of legal guarantees to provide effective protection of the rights of persons with disabilities, promotion and promotion.

The law enshrines the rights of persons with disabilities in the institutional and legal framework to protect persons with disabilities and to protect their dignity and rights which are guaranteed by the Constitution through legal texts and regulatory decrees related to the protection of the disabled in general, including childhood where this category is guaranteed within the framework of the Algerian legislative system.

Key words: people with special needs, protection of rights and freedoms, support, equality and justice.

المقدمة:

أولت معظم الدول إهتماما وعناية فائقة من خلال الإعلانات والمواثيق الدولية التي منحت أبعاد عالمية لحماية ذوي الإحتياجات الخاصة بإعتبارهم شريحة من المجتمع قادرة على العيش بشكل طبيعي والمساهمة في التنمية، للتغلب على عجزهم ومشاكلهم اليومية وإعادة بعث الأمل فيهم، كل ذلك من خلال تشريع حقوق لهم، وتهيئة أفضل ظروف لتنشئتهم تنشئة إجتماعية صالحة، تتمثل في القدرة على تحمل المسؤولية والأخذ والعطاء والعمل على تعزيز جميع الإجراءات التي تستهدف إدماج ذوي الإحتياجات الخاصة في المجتمع، وتوعيتهم بالمعلومات المتعلقة بالتمتع بحقوقهم داخل المجتمع والخدمات المتاحة.

وفي إطار ضرورة إحترام وتعزيز حماية حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة التي كفلها ونادى بها المجتمع الدولي في الإعلانات والمواثيق الدولية، عملت السلطات في الدول على تجسيد حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة، وإزالة الحواجز بين هذه الفئة والمجتمع والنظر إليهم ليس بإعتبارهم معاقين بل بإعتبارهم ذوي حقوق خاصة، من خلال تشريع عدة حقوق ووضع جملة من التشريعات والسياسات والترتيبات لفائدة هذه الفئة تكرس المساواة بين الأفراد دون تمييز قائم على أساس الجنس، أو العرق، أو اللون، أو أي شيء آخر من شانها تعزيز حماية حقوق هذه الفئة في شتى مجالاتها القانونية، والإجتماعية، والصحية، ومنع المساس بها.

وعليه وبناء على ذلك نجد أن جل الدراسات القانونية التي عالجت موضوع حماية ذوي الإحتياجات الخاصة إرتكزت أساسا على ما تضمنته الدساتير من بنود جسدت في المواثيق الدولية التي إنضمت إليها الدول، ثم ما أشار إليه الدستور في القوانين الداخلية إلى ضرورة حماية حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة ومعاقبة المساس بها إو انتهاكها.

حيث كرس المجتمع الدولي ضرورة إحترام وتعزيز وحماية حقوق المعوّقين في العالم، وهي تلك الحقوق المستندة إلى المبادئ العامة لحقوق الإنسان ومنها الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، والتي تكرّس تحقيق المساواة التامة بين كافة الأفراد دون أي تمييز قائم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أوالأصل الاجتماعي أو أي أساس آخر، وكماقد نصّت معظم الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بالمعوّقين على ضرورة تمتع المعوّقين بكافة الحقوق الإنسانية، ومنها الحصول على الرعاية الطبية والصحية، التعليم، الخدمات والتسهيلات التي تساعدهم في تسيير شؤونهم الخاصة.

ويضاف إلى هذه الإعلانات والمواثيق الدولية المتخصصة بالمعوّقين جملة من الاتفاقيات التي تناولت حقوق المعوّقين ضمن موادها؛ كاتفاقية حقوق الطفل 1989، والتي نصت في مادتها الثالثةوالعشرين على ضرورة اعتراف الدول الأطراف بوجوب تمتع الطفل المعوّق عقلياً أو جسدياً بحياةكاملة وكريمة في ظروف تكفل له كرامته وتعزز اعتماده على النفس وتيسّر مشاركته الفعلية في المجتمع.

فيما حث الإعلان العالمي حول التقدم والإنماء الاجتماعي لعام 1969 الدول والحكومات إلى اعتماد تدابير مناسبة لإعادة تأهيل المعوّقين من أجل تمكينهم من المشاركة في عملية الإنتاج والتنمية في مجتمعاتهم حسب إمكانياتهم.

أهمية الموضوع: وتبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

- تعلق هذا الموضوع بالحماية القانونية لفئة الإحتيجات الخاصة، حيث نجد أن الحاجة أصبحت أكثر إلحاحا للإهتمام بهذه الشريحة التي تحتاج تكاتف دولي تشريعي يولها ويضمن لها حماية فعالة تجعلهم يتمتعون بحقوقهم بإعتبارهم مواطنين.
- إظهار أهمية الوقوف على القوانين والتشريعات التي تحدثت عن الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة، وقد عالجت موضوعات ذلك من حيث الوصف والتأصيل.
- بيان أن معرفة النصوص الشرعية والقانونية الخاصة بذوي الحقوق الخاصة مسألة مهمة للباحثين والمختصين من خلال ما تعالجه من مسائل في الواقع المعاش.
- مساس هذا الموضوع بالواقع المعاصر، وأهمية ما يرتبط به من ارتباكات موضوعية توجب على الدراسات القانونية أن تقف على هذه المسائل بهدف المعالجة العلمية.

مشكلة البحث: تدور مشكلة البحث حول الإجابة عن السؤال الرئيس فيها ونصه: هل وفق المشرع الجزائري في سن آليات قانونية كفيلة بحماية حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة في الجزائر؟

وقد تفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة أخرى هي:

- ما مفهوم ذوي الإحتياجات الخاصة؟
- ما هي الطبيعة القانونية لحماية ذوي الإحتياجات الخاصة؟
- إلى أي مدى ساهمت مؤسسات الضمان الإجتماعي بحماية حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة؟
- ما هو الأساس القانوني للحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وما تفرع عنها من تساؤلات سيتم تقسيم الدراسة على الشكل التالي:

محتوى البحث: وقد جاءت هذه الدراسة - إضافة للمقدمة والخاتمة - في ثلاثة محاور، وذلك على النحو الآتي:

المحور الأول: مفهوم الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة.

المحور الثاني: مضمون الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة في ظل التشريع الجزائري.

المحور الثالث: التكفل المؤسساتي بذوي الإحتياجات الخاصة.

المحور الأول: مفهوم الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة

سنوضح من خلال هذا الجزء الإلمام بالحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة

أولا: تعريف الحماية القانونية

يقصد بالحماية القانونية في مقتضى مفهوم القانون منع الأفراد من إنتهاك أو الإعتداء على حقوق بعضهم البعض بموجب أحكام قانونية. (فالحماية بهذا المعنى تختلف من نوع لآخر تبعا لإختلاف الحقوق المحمي فقد تكون الحماية متعلقة بالحقوق المدنية أو الجناية أو غيرها).

كما يقصد بها الحماية التي يسبغها القانون على الحقوق العامة والخاصة لتمكين أصحابها من التمتع بها وممارستها، ومنع الغير من الإعتداء عليها أو المساس بها،فالقانون ينشئ الحق ويضع الضوابط الكفيلة بإحترامه فإذا تم إنتهاكه يستعين صاحبه بالسطات الدولة سواء السلطة التنفيذية أو القضائية لحماية حقه إما بإستصدار حكم ينفذه على الطرف الممتنع عن الوفاء به ولو إقتضى الأمر اللجوء إلى القوة الجبرية عن طريق السلطة التنفيذية المختصة في الدولة أو توقيع الجزاء على المرتكب الفعل محل إنتهاك الحق وعليه فالحماية القانونية للحق حماية موضوعية وحماية إجرائية.

ونقصد بالحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة هي الحماية الحقوق التي تكفلها الدولة بنصوص تشريعية وأحكام تنظيمية متعلقة بهذه الفئة.

1- مفهوم الحقوق بالنسبة لذوي الإحتياجات الخاصة:

يتفق شراح القانون على أن الحق هو مصلحة يحميها القانون أو سلطة والقدرة التي يمنحها القانون للأشخاص تحقيقا لمصلحة مشروعة يعترف بها له ويحميها وهذا يظهر مدى الصلة الوثيقة بين الحق والقانون، فالقانون من يقر الحقوق ويحدد مضمونها ونطاقها ويضع الجزاء الملاءم الذي توقعه السلطة المختصة عند الإعتداء عليه أو المساس به.

ومن هنا يتضح أن الحق يجد مصدره في التشريعات الوضعية في النص القانوني الذي تصدره السلطة التشريعية وتكفل تنفيذه السلطة التنفيذية وتقرر جزاء المساس به السلطة القضائية فضلا عن المصادر الأخرى للحق كالعرف والإتفاقيات الدولية التي توقعها الدول فيما بينها.

ولما كان الحق ينقسم بين خاص وعام،وينتمي النظام القانوني لحماية المعوقين إلى طائفة الحقوق الخاصة التي تحمي مصالح خاصة لأصحابها، قامت الدول بإصدار العديد من التشريعات مقررة حقوقا للمعاقين من خلال تخصيص قانون خاص في كل دولة من الدول التي أصدرتها لتنظيم حقوق المعاقين، الأمر الذي يؤكد الإرتباط الوثيق بين الحق وذوي الإحتياجات الخاصة(المعاق) والقانون الذي يحميه.

وعليه يقصد بحقوق ذوي الإحتياجات الخاصة مجموعة من الحقوق التي نصت عليها التشريعات العربية والدولية ونادت بها الإتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الجماعية لحماية حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة.

(المعاق) بوصفها من حقوق الإنسان الأساسية أو المكنات التي لاغنى عنها في حياته اليومية.بحيث أي إنتقاص آو إنتقاص من أحدهما أو منها جميعا يجعل صاحبها في مركز قانوني أقل من غيره من المواطنين ويخل بمبدأ المساواة بين الناس.

2- مفهوم ذوي الإحتياجات الخاصة:

إن مفهوم ذوي الإحتياجات الخاصة مفهوم واسع جدا، وهو يمس مجموعة من الأفراد تختلف حاجاتهم عن بقية أفراد المجتمع، وهو في واقع الأمر مصطلح حديث جاء خلفا لمصطلح ذوي الإعاقة لأسباب رفضتها بحوث نفسية وإجتماعية حديثة.

وتجدر الإشارة أن الإتجاهات التربوية حديثة تستخدم مسمى ذوي الإحتياجات الخاصة الخاصة بدلا من مصطلح،- معوقين، لأن المصطلح الثاني يعبر عن الوصم بالإعاقة، ومالها من آثار نفسية سلبية على الفرد، كما أن هناك دلائل مستمدة من علم النفس والإجتماع والتربية أن المسميات قد تكون ذات أثر معوق،لذا يتوجب علينا الحذر عند

إستخدام المصطلحات التي نلصقها بالأفراد الذين نريد مساعدتهم ويمكن حصر المصطلحات العربية الخاصة بهذه الفئات والتي تستخدم في هذاالمجال وهي:

ذوو الإحتياجات الخاصة وهو كما ذكر سابقا الفئات الخاصة ويدل هذا المصطلح على أن المجتمع يتكون من عدة فئات، ومن بينها فئات تتفرد بخصوصية معينة وذلك يعني أن المصطلحان السابقان مترادفان.

كما أن الأفراد غير العاديين غالبا مايطلق هذا المصطلح على الأطفال الذين يختلفون عن أقرانهم إما في قدراتهم العقلية أو الحسية أو الجسمية أو التواصلية.

أ-تعريف ذوي الإحتياجات الخاصة: أنه في المجتمع أفرادا لهم إحتياجات خاصة تختلف عن إحتياجات باقي أفراد المجتمع وتتمثل هذه الإحتياجات في برامج أو خدمات أو أجهزة أو تعديلات وتحدد طبيعة هذه الإحتياجات الخصائص التي يتسم بها كل فرد منهم[142].

أو هي عبارة عن مجموعة من المظاهر التي تظهر على الأطفال في أعمار مبكرة، أو قد يتأخر ظهورها حتى عمر متأخر تجعلهم يهاجمون صعوبات في مجالات متعددة، وخصوصا المجال الإجتماعي والمجال التعليمي.

أيضايمكن تعريفها بأنها ظهور صعوبات في التعلم والتعرف على الحاجات الأساسية للإنسان وإدراك المعارف الأولية المرتبطة بالفهم، والإنتباه والكلام والقدرة على تكوين بعض الجمل الطويلة وعدم التركيز وغيرها من العوامل الأخرى التي تدل على أن الطفل من ذوي الإحتياجات الخاصة، ويحتاج إلى وجود رعاية مناسبة له حتى يتمكن من العودة إلى الحياة الطبيعية مالم تكن الحاجة الخاصة به ذات أسباب عقلية أو جسدية.

كل فرد يحتاج إلى خدمات خاصة لكي ينمو أو يتعلم أو يتوافق مع متطلبات حياته اليومية، الأسرية أو الوظيفية،أو المهنية ويمكن أن يشارك في عمليات التنمية الإجتماعية والإقتصادية بقدر مايستطيع وبأقصى طاقاته كمواطن[143].

ب-تعريف ذوي الإحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري: عرف المشرع الجزائري ذوي الإحتياجات الخاصة (المعاق) من خلال قانون الصحة وترقيتها والقانون المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

حيث عرفه القانون05-85 المؤرخ في16فبراير1985 المتعلق بالصحة وترقيتها في غعطار يتضمن الإحاطة بمجال الصحة وتنظيم العمل الصحي،حيث ورد تعريفه في الفصل التاسع منه من اباب الثاني إلى" تدابير حماية الأشخاص المعوقين" حيث عرف بأنه " يعد شخصا معاقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بمت يلي:- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي، وإما عجز ناتج عن القيام بنشاط تكون حدوده عادية للكائن البشري، وإما عاهة تحول دون حياة إجتماعية أو تمنعها.

كما عرفه المشرع الجزائري بموجب القانون02-09 المؤرخ في 08 ماي2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم بإعتباره تشريعا متخصصا في مجال حماية الأسخاص المعوقين وقد جاء في إطار تكريس الدولة لسياستها في إطار حقوق الإنسان بما يؤدي إلى حماية الفئات الخاصة حيث عرفت المادة الثانية منه بأن المعوق هو كل شخص " مهما كان سنه

[142] - غروغرط كاتكته، عبيدي يمينه، زيدان جميلة، واقع التكفل بذوي الإحتياجات الخاصة في مؤسسات التكوين المهني بالجزائر، مجلة الدراسات والبحوث الإجتماعية، العدد 26، جوان 2018، ص 305.

[143] - تهاني محمد عثمان منيب،إتجاهات حديثة في رعاية ذوي الإحتياجات الخاصة مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، ص9، 2008.

وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر، وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والإجتماعية نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية"

يستشف مما سبق أن المشرع الجزائري عرف لذوي الإحتياجات الخاصة تعريفا واسعا حيث أعطى صفة ذوي الإحتياجات الخاصة لهذه الفئة على حسب الحالة سواء المتعلقة بالشخص منذ الولادة وراثية، أو تلك التي يمكن أن تكون مكتسبة وتحد من عمله كشخص طبيعي[144].

يخضع تصنيف الإعاقة إلى إختلاف طبيعتها، وتختص اللجان الطبية في تحديدها ونسبتها، وهي ذات أهمية من أجل إقرار الحقوق المناسبة للشخص المعاق سواء كان بالغا أو غير بالغ خاصة ماتعلق بالإمتيازات المالية والتأمين الصحي، وفي هذا الإطار حددت المادة02من المرسوم التنفيذي رقم82-180 المؤرخ في 15ماي1982 يتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني أصناف المعوقين ب: تحديد أصناف المعوقين المشار إليهم في هذا المرسوم على النحو الآتي:

- القاصرون حركيا القصور الجراحي، والتقويمي،والعصبي،وإصابات داء المفاصل.
- القاصرون حسيا المكفوفون، والصم البكم، والأشخاص المصابون بإضطرابات النطق.
- القاصرون المزمنون العاجزون عن التنفس وأصحاب المزاج النزيفي، أو مرض السكر، أو القلب.
- مختلف القاصرين بدنيا، ولاسيما ضحايا المخلفات الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني.

بالإضافة لإلى ذلك ماجاء التشريع الجزائري وعلى الرغم أنه لم يشر بشكل واضح إلى تصنيف المعوقين إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 59/80 المؤرخ في 11مارس1980 المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين وتنظيمها وسيرها يذكر أسماء هذه المراكز التي يخصص كل واحد منها لفئة من الفئات حيث نصت المادة02 منه على " أنه ينشأ في كل ولاية:

- مركز طبي وتربوي أو أكثر للأولاد المتخلفين عقليا
- مركو طبي تربوي أو أكثر للأولاد المعاقين حركيا.
- مركز طبي تربوي أو أكثر للأولاد الإنعفاليين.
- مركز تعليم تخصصي أو أكثر للأولاد المعاقين بصريا
- مركز تعليم تخصصي أو أكثر للأولاد المعاقين سمعيا[145].

ثانيا: أنواع الإحتياجات الخاصة

يخضع تصنيف الإعاقة إلى إختلافات حسب طبيعة هذه الأخيرة وتختص اللجان الطبية في تحديدها ونسبتها، وهي ذات أهمية من أجل إقرار الحقوق المناسبة للشخص المعاق سواء كان بالغا أو غير بالغ خاصة ماتعلق بالإمتيازات المالية والتأمين الصحي حيث يمكن تصنيفها إلى أربع فئات رئيسية:

---

144 - بن عيسى أحمد، الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، نوفمبر2012، ص14، الجزائر.

145 - المرسوم التنفيذي رقم 59/80 المؤرخ في 11مارس1980 المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين تنظيمها وسيرها.

- **الإحتياجات الخاصة الإجتماعية والسلوكية والعاطفية** ومن أهمها، مرض التوحد، الإضطراب السلوكي العاطفي، إضطراب العناد الشديد، إضطراب فرط النشاط والحركة. نوبات الغضب، إضطراب الوسواس القهري.

- **الإحتياجات الخاصة التعليمية والإدراكية:** من أهمها: صعوبات التعلم المحدودة مقل صعوبة القراءة، والكتابة أو عدم القدرة على فهم العمليات الحسابية البسيطة، صعوبات التعلم المعتدلة(المتوسطة) مثل: التأخر في معرفة اللغة، والتي تشمل على عدم القدرة على القراءة، أوكتابة أو الكلام، صعوبات التعلم الشديدة، مثل: الإضطرابات الخاصة الفكرية أو النفسية، والتي ينتج عنها، صعوبة في التواصل مع الآخرين، وتشتت في الإنتباه، صعوبات التعلم الجسدية،مثل: الإعاقات الجسدية والتي يصعب علاجها.

- **الإحتياجات الخاصة التواصلية والتفاعلية**: ومن أهمها: الصعوبة المطلقة في النطق أو الإستماع، إضطراب طيف التوحد

- **الإحتياجات الخاصة الجسدية**: ومن أهمها:إنعدام البصر، ضعف أو غياب السمع، الإعاقة الجسمية الكلية، مثل الشلل الأطفال[146].

المحور الثاني:مضمون الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة في ظل التشريع الجزائري

يواكب المشرع الجزائري تكريس المواثيق والمعاهدات الدولية التي تقوم الدولة الجزائرية بالمصادفة عليها من خلال إصدار القوانين التي تكفل تحقيق بنود الإتفاقيات الدولية وضمان عدم مخالفتها داخل الحدود الوطنية للدولة.

أولا: الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة في ظل القانون العام:

إستلزم المشرع الجزاري بضمان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة والأقوام صحيا وإقتصاديا وثقافيا وإجتماعيا وتعليميا وكذا كفل حقهم في المشاركة السياسية بإعتبارهم أفرادا يتمتعون بحقوقهم السياسية إلى جانب حقوقهم المدنية، وهذا مايتجلي من خلال مواد الدستور وكذا قانون العقوبات وقانون المالية لتحقيق الوفاء الإجتماعي ومنع الإعتداء على حقوق هذه الفئة التي تتطلب إهتمامت ورعاية خاصة ألا وهي فئة ذوي الإحتياجات الخاصة ونظرا لما تعانيه هذه الفئة من إنتهاكات.

أولا: الحماية الدستورية لذوي الإحتياجات الخاصة

يشكل الدستور أهم التشريعات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة للأفراد بإعتباره أسمى القوانين،حيث يكفل حقوق الأفراددون تمييز سواء من حيث الجنس أو العرق أو الديانة وفي المقابل يعاقب قانون العقوبات الجزائري كل من يتسبب في إنتهاك هذه الحقوق أو المساس بها وكذا كل من يتسبب في ترك طفل عاجز وتعريضه للخطر طبقا للمواد318,316,315,314من قانون العقوبات[147].

---

[146] - بن عيسى أحمد، الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 5-6.

[147]- انظر المادة 32، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في28نوفمبر1996 ج ر ج ج عدد76 المؤرخة في 08ديسمبر1996، المعدل والمتمم بالقانون 08-19 المؤرخ في15 نوفمبر2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد63 المؤرخة في 2008,والقانون رقم16-01 المؤرخ في06مارس2016، ج ر ج ج رقم14، المؤرخة في 07مارس2016.

يعترف الدستور لذوي الإحتياجات الخاصة بالحقوق والحريات متساوية مع باقي أفراد المجتمع, ويقع على القضاء بوجه عام والقضاء الإداري خاصة تكريس هذا المبدأ في حالة المنازعة.

كما يفرض الدستور عاى الدولة واجب عدم إنتهاك حرنة الإنسان بصفة عامة بماف فيهم المعوقين ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة الآدمية وهذا ماكرسته المادة40 من الدستور التي تنص على" تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة, المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون"[148].

كما تنص المواد73,72على ضرورة التكفل الدولة بالأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب والعمل على تسهيل إستفادة الفئات الضعيفة ذات الإحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين، وإدماجهم في الحياة الإجتماعية وضمان حقوقهم من خلال توفير ظروف معيشة كريمة للذين لم يبلغو سن العمل والذين لايستطيعون القيام به وللذين عجزو عنه نهائيا .

مما سبق نستنج أن المواد السابقة تعبر بوضوح عن فئة ذوي الإحتياجات الخاصة بمصطلح العاجزون ومن ثم يقع على الدولة عاتق توفير رعاية خاصة لهذه الفئة[149].

أما فيما يتعلق بحقوقهم السياسية فقد إعترف قانون الإنتخابات لذوي الإحتياجات الخاصة بحق الممارسة السياسية من خلال تمكينهم من المشاركة في العملية السياسية عن طريق الإقتراع المباشر وذلك في حالة العجز هذا مانصت عليه المادة45من قانون الإنتخابات " يؤذن لكل ناخب مصاب بعجز يمنعه من إدخال ورقته في الظرف وجعله في الصندوق بأن يستعين بشخص يختاره بنفسه"[150].

كما أوجد قانون الإنتخاب الجزائري طريقا بديلا لعملية الإقتراع الشخصي لفئة ذو الإحتياجات الخاصة عن طريق التصويت بالوكالة بناء على رغبتهم كالمرضى الموجودون بالمستشفيات أو الذين يعالجون في منازلهم أو ذو العطب الكبير أو العجزة. طبقا لنص المادة53من ذات القانون.

وفي إطار تسهيل التنقل لهذه الفئة نصت المادة02من المرسوم التنفيذي رقم08-144 على أنه "يستفيد الأشخاص المعوقون سمعيا وذهنيا وحركيا وبصريا والأشخاص ذو العاهات والمرض بدار العضال، المصابون بمرض مزمن ومعجز من مجانية النقل الحضري و/ أو تخفيض نسبة50% من تسعيرات النقل بالسكك الحديدية والنقل البري والنقل الجوي الداخلي"[151].

---

[148]- أنظر المادة 40 من الأمررقم156/66المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالفانون رقم01/14 في 04فبراير سنة 2014, ج, ر, عدد49, ص 16.

[149]- عمري حمدي باشا، الفكر البرلماني ،ثورة أول نوفمبر1954،والعمليات الدستورية الوطنية، مقال منشور في مجلة متخصصة في قضايا والوثائق البرلمانية، صادرة عن مجلس الأمة، الجزائر، العدد21، 2008، ص 154.

[150]- انظر المادة 45 من القانون عضوي رقم10-16 المؤرخ في22ذي القعدة عام1437 الموافي ل25غشت سنة2016 يتعلق بنظام الإنتخابات. ج, ر، عدد50ص09.

[151]- انظر المادة 2 من مرسوم التنفيذي رقم144/08، المؤرخ في 27ربيع الأول عام1427الموافق ل26أفريل سنة2008، المتعلق بتحديد كيفية إستفادة الاشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في تسعيراته، ج,ر،عدد24،ص03.

كما يجب تسهيل الوصول إلى الأماكن العمومية وإستعمال وسائل النقل عن طريق بطاقة المعوق التي تحمل إشارة الأولوية في الإستقبال واماكن التوقف بنسبة40% من أماكن التوقف في المرافق العمومية للمعوق أو مرافقته.

- **الحق في المساواة:**

في إطار إلتزام الدولة بكفالة الحقوق الأساسية بأفراد المجتمع وتلبية حاجاتهم الأساسية دون أن تتضمن أي تخصيص، أو تركيز أو إستثناء من هذه الحقوق يتعلق بالمعوقين أو غيرهم، نص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المادة 34.32من الدستور الجزائري وعززه بعدة نصوص تتعلق بالمساواة والتكافل الإجتماعي، مما له صلة وثيقة بمجال كفالة حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة وإسنادها إلى أسس دستورية بإعتباره مبدأ من المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الدولة.

حيث يقوم مبدأ المساواة على عدم التمييز بين الأفراد التي تماثلت مراكزهم القانونية أي المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة فالمساواة هي توأم الحرية بدونها تصبح ممارسة الحريات كلمة عابثة[152].

وتجدر الإشارة أن إتفاقية حقوق ذوي الإعاقة والبروتوكول الإختباري قد صرحت بأن الأشخاص ذوي الإعاقة بالرغم من مختلف العهود والنصوص القانونية لايزالون يواجهون في جميع أنحاء العالم حواجز تعترض مشاركتهم أعضاء المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين وإنتهاكا لحقوق الإنسان المكفولة[153].

- **الحق في الرعاية الصحية:**

تعتبر الصحة حق أساسي لا غنى عنه من أجل التمتع بحقوق الإنسان الأخرى ويحق لكل إنسان أن يتمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه ويفضي إلى العيش بكرامة[154] .

ويشير مفهوم الرعاية الصحية إلى مجموعة العمليات الطبية التي يشمل في إطارها عمليات تشخيص الحالة وتقديم المستوى الأدائي الوظائفي للأعضاء والنظم الجسمية ووصف خطوات العلاج والنشاطات التأهيلية وتقديم الرعاية الجسمية العامة والوقاية من المضاعفات[155].

كما أن الأشخاص المعاقين الذين لايمارسون أي مهام مهنية يستطيع الحصول على الحماية لاسيما في تغطية تكاليف الرعاية الصحية[156].

- **التأهيل النفسي:**

يقوم على علاقة متبادلة بين المرشد النفسي والمعاق وتكون هذه العملية في إطار برنامج توجيه الإرشاد النفسي، ويرتكز الإخصائي النفسي في عمله على مساعدة الفرد المعاق على التعايش مع قدرته المحدودة المتعلقة بإعاقته وكذا التغلب

152- السيد العتيق، الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة، دراسة جنائية مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ص72-81.

153- وسيم حسام الأحمد، الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الخاصة، حقوق الطفل،حقوق المرأة،حقوق اللاجئين، حقوق العمال، حقوق المعوقين،حقوق السجناء،منشورات الحلبي لبنان 2011، ص395.

154- وسيم حسام الأحمد، الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الخاصة، حقوق الطفل،حقوق المرأة،حقوق اللاجئين، حقوق العمال، حقوق المعوقين،حقوق السجناء، المرجع السابق، ص 39.

155- زكي زكي حسين زيدان، الحماية الشرعيةوالقانونية لذوي الإحتياجات الخاصة، دراس مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الطبعة الأولى، دار الكتاب القانوني,مصر، 2009، ص148.

156 - Manel et autres, le droit a la protection social des personnes handicapées,algérien,2016,p24.

على الإحباط وعدم الثقة ويهدف التأهيل النفسي إلى مساعدة الفرد المعوق على تحقيق أقصى مايمكن من التوافق الإجتماعي والمهني[157].

وذلك من خلال مساعدته في تكوين علاقات إجتماعية ناجحة مع الأخرين والخروج من العزلة الإجتماعية والإندماج في الحياة العامة للمجتمع[158].

- **التأهيل الطبي:**

يتمثل التأهيل الطبي في إعادة الشخص المعوق إلى أعلى مستوى وظيفي ممكن من الناحية الجسدية والعقلية عن طريق المهارات الطبية لتقليل من العجز أو إزالته أن أمكن وتتضمن خدمات التأهيل الطبي العلاج بالأدوية والعقاقير وكذلك العمليات الجراحية وإستعمال الأدوية المساعدة وذلك للتقليل من أثر الإاقة مثل: السماعات،النظارات الطبية، والعكازات، والأطراف الصناعية، وتهدف التأهيل الطبي إلى:

- العمل على الوقاية من تكرار حصول حالة العجز بإستخدام وسائل الكشف الطبية أو الجينية[159].

- العمل على تحسين أو تعديل القدرات الجسمية والظيفية للفرد بوسائل العلاج الطبي اللازمة[160].

بالإضافة إلى التدخل المبكر الذي من خلال برامجه يسعى إلى تقبل الأسرة طفلهم المعاق والتعامل معه بإحدى الأساليب والحد من تأثيرات الإعاقة المحتملة، بالإضافة أنه يحقق من أعباء المادية التي قد تتعرض لها الأسرة، والحد من تفاقم المشكلات والإضطرابات التي يعانيها[161].

ثانيا: الحماية الجنائية لذوي الإحتياجات الخاصة

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على ضمان حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة والعقوبات التي تفرضها على منتهكي هذه الحقوق.

حيث نصت المادة314 من قانون العقوبات" على كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب مجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات.

فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة20يوما فيكون الحبس من سنتين إلى 5سنوات وإذا حدث للطفل أو العاجز بترك أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة في السجن من 5إلى10سنوات.

وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من 10سنوات إلى 20سنة"[162].

---

[157] - خليل عبد الرحمان المعايطة،مصطفى النمش،أساسيات التأهيل المهني لذوي الإحتياجات الخاصة ،الطريق للنشر والتوزيع ،عمان،2007، ص38.

[158] - عادل يوسف أبو غنيمة، التأهيل المهني لذوي الإحتياجات الخاصة، دار الفجر للنشر والتوزيع،القاهرة،2011، ص28.

[159]- عبيدة ماجدة بهاء الدين، تأهيل المعاقين، الطبعة الثانية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص40.

[160]- عادل يوسف أبو غنيمة، التأهيل المهني لذوي الإحتياجات الخاصة، مرجع سابق، ص102.

[161]- هشام عطيوي المكانين، أسرة الطفل ذوي الإحتياجات الخاصة في مرحلة الطفولة المبكرة وإحتياجاتها التدريبية، ط1، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع،الأردن،2009، ص22-23.

فحين نصت المادة315 على أنه" إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة علية أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي:

الحبس من2إلى5سنوات في الحالات المنصص عليها في الفقرة الأولى من المادة314إذا أنشأ عج بأحد الأعضاء لعجز كلي.

السجن من5إلى 10سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

السجن من10إلى 20سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة".

أما المادة 318فنصت على أنه "يعاقب الجاني بالعقوبات المنصوص عليها في المواد261 إلى 263 على حسب الأحوال إذا تسبب في وفاة مع توفر نية إحداثها".

- **المسؤولية الجزائية للمعاق**: ويقصد بها أهلية الشخص لتحمل تبعات أفعاله ومن ثم تصبح المسؤولية هي الإلزام لتحمل تبعة لمخالفة الأحكام القانونية والتي يرتب لها جزاء مسبق.

وبما أن فئة ذوي الإحتياجات الخاصة من فئات التي يصعب على المشرع تطبيق قانون العقوبات عليها مثلها مثل حالة الجنون،بإعتباره آفة تعتري الإنسان فتأثر على أجهزته العقلية التي تهيمن على إدراكه أو إختياره فتفسد أحداهما أو كلاهما سواء كانت هذه الآفة أصلية أو عارضة سواء تمثلت في مرض عقلي أو عصبي أو نفسي والذي يؤدي إلى فقد حرية الإختيار[163].

وعليه فالجنون يتسع ليشمل كل خلل عقلي ويتناسب هذا الرأي مع النص القانوني خاصة حيث تنص المادة47 من قانون العقوبات الجزائري على الجنون والتي تحيلنا إلى المادة21 التي تنص على الخلل العقلي بمفهوم القياس فالقانون نص على الحالتين بمفهوم واحد.

فتحديد المسؤولية الجنائية للمتخلفين عقليا هي مسألة ليست بسهلة لإرتباطها بالعديد من التشريعات بأساس المسؤولية الجنائية[164].

فطبقا لمعيار الدافع الجبري لايعفى المتهم من المسؤولية الجنائية،إلا إذا أثبت أنه مصاب بإضطراب عقلي وقت إرتكاب الجريمة مما كان له تأثير على الجانب الإدراكي، فطبقا لما نص عليه المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات الأحكام المسلطة على فئات المعوقين، ذوي الإعاقات الذهنية التي يندرج تحتها المصابون بالجنون فنص المشرع الجزائري في المادة 47 ق ع " لاعقوبة على من كان في حالة جنون وقت إراكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بالمادة 21 التي تنص على أنه "الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم او قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت إرتكاب الجريمة أو إعترافه بعد إرتكابها.."

كما أشارت الفقرة الثانية من ذات المادة على ضرورة إثبات الخلل العقلي في الحكمالصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي[165].

---

[162]- انظر المادة 314 من الأمر رقم156/66المؤرخ في8 يونيو1966، يضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بالقانون16-02 المؤرخ في 19يونيو 2016.

[163]- السيد العتيق، الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة،دراسة جنائية مقارنة، مرجع سابق، ص 125.

[164]- السيد العتيق، المرجع نفسه، ص126.

ثالثا: الحماية التشريعية لذوي الإحتياجات الخاصة في القوانين الداخلية الجزائرية

ولكون الوثيقة الدستورية يهتم بذكر جميع شرائح المجتمع على العموم تحقيقا للعدل والمساواة بين أفراده بينما يخصص القانون التفرد لمواجهة فئة معينة من المجتمع بالتنصيص لها تكريسا لما ورد في دستور الدولة وفي إطار ذلك ووضع المشرع الجزائري عدة نصوص في القوانين الخاصة تكفل حماية حقوق هذه الفئة حيث كرس المشرع الجزائري عدة نصوص لضمان حماية المعاقين في ظل القانون المدني وقانون العمل وقانون الأسرة.

بالإضافة إلى القوانين المنظمة لفئة ذوي الإحتياجات الخاصة منها قانون رقم85-05المؤرخ في16فبراير1985المتعلق بالصحة وترقيتها والقانون رقم02-92 المؤرخ في08ماي2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، بإعتبارهما أهم قانونين وردا للحماية القانونية لفئة ذوي الإحتياجات الخاصة.

1- في قانون رقم85-05المؤرخ في16فبراير1985المتعلق بصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون08-13 المؤرخ في17رجب الأول عام1429 الموافق ل20 يوليو2008.

أقر القانون 85-05 المتعلق بالصحة وترقيتها إلى جانب تنظيم المجال الصحي جملة من الحقوق المتصلة بفئة المعاقين من المادة89إلى المادة96منه في الفصل السابع بعنوان" تدابير حماية الأشخاص المعوقين"، حيث كفل للأشخاص المعووقين الحق في التمتع بالحماية الصحية والإجتماعية وإحترام شخصياتهم ومراعاة كرامتهم وحساسيتهم، والإنتفاع من العلاج الملائم وإعادة تدريب والأجهزة المعدة لهم، والتكفل بهم من طرف المستخدمون الطبيون مع مراعاة مقايسس المتعلقة بالنظافة والأمن في المؤسسات المتخصصة للأشخاص المعوقين.

كما تضمنت المواد113إلى137 جملة من الإجراءات التنظيمية المتصلة بالهياكل الصحية والقواعد الإجرائية المتصلة بالأشخاص الذين يعانون من إعاقة عقلية، وقد تضمنت في ذلك بعض التدابير الخاصة بهذه الفئة كالترتيب الإرادي والإستشفاء الإجباري حيت أشارت المادة136من ذات القانون على عدم قيام هذه التدابير على المراهقين والأطفال غير المنحرفين البالغين أقل من ستة عشر سنة.

2- في القانون رقم02-92 المؤرخ في مايو2002المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

نص القانون02-92 في إطار تكريس جملة من الحقوق والإمتيازات التي يمكن أن يستفيد منها الأشخاص المعوقين بشكل عام والتي تتجسد وفق ماتقتضيه الحياة الإجتماعية لهذه الفئة وإدماجهم قدر المستطاع وقد تضمن جملة من التدابير التي تهدف إلى ترقية المعوقين من خلال الكشف المبكر للإعاقة والوقاية منها ومن مضاعفاتها، وضمان العلاج المتخصص وإعادة التدريب الوظيفي والتكييف، وضمان الحصول على الأجهزة الإصطناعية ولواحقها والمساعدات التقنية الضرورية، بالإضافة إلى إجبارية التعليم خاصة للأطفال وضمان الإدماج الإجتماعي والمهني وتوفير الحد الأدنى من الدخل، مع وضع الشروط التي تسمح بالمساهمة في الحياة الإقتصادية والمؤدية إلى ترقية الأشخاص المعوقين خاصة المتصلة بالرياضة والترفيه والتكيف مع المحيط[166].

---

[165]-السيد العتيق، المرجع نفسه، ص131.

[166] - أنظر القانون القانون رقم 02-92 المؤرخ في مايو2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

كما تضمنت جملة من الإجراءات تمثلت في قيام الدولة بتشجيع الحركة الجمعوية ذات الطابع الإجتماعي والإنساني المهتمة بالأشخاص المعاقين، وتقدم المساعدة لهم بتوفير التأطير المتخصص والمؤهل وتدعيمهم، ويمكن في هذا الإطار أن نشير إلى أن القانون 12-06 المؤرخ سنة2012 المتعلق بالجمعيات يعطي الحق للأشخاص المعوقين حق إنشاء جمعية أو العضوية فيها بدون أي تمييز وفق الشروط القانونية بإعتبار أنها تلعب دورا مهما في المجال الإستشاري والوعي لأجل حماية المعوقين وتعريفهم بحقوقهم والوقاية من الإعاقة عن طريق التحسيس والعمل الجواري خاصة في الإحتفالات الرسمية المتعلقة باليوم الوطني للشخاص المعوقين 14مارس من كل سنة.

المحور الثالث: التكفل المؤسساتي بذوي الإحتياجات الخاصة

تحتاج القوانين الكفيلة بحماية حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة إلى نظام مؤسساتي لضمان تطبيقها على أرض الواقع حيث دون هذه الأجهزة والمؤسسات تصبح حبرا على ورق، وكون هذه الفئة تعتبر من الفئات الهشة والضعيفة في المجتمع التي تستوجب رعاية خاصة وضرورة توفير هياكل متخصصة تضمن حقوقها إعمالا بمبدأ المساواة والعدالة الإجتماعية.

أولا: الحق في المساعدة الإجتماعية

والتي تتمثل في المنح المالية وإمتيازات النقل والضمان الإجتماعي، ومن خلال التالي نتطرق لكل منها على حدى

1- المنحة المالية:

من بين الحقوق المتعلقة بالمساعدة الإجتماعية المنحة المالية التي يستفيد منها الأشخاص المعوقين بما فيها الأطفال الذين ليس لديهم دخل تمنح لهم أو لأسرهم التي تتكفل بهم،أو الذين يعانون من إعاقة خلقية أو مكتسبة أو مرض مزمن100%، أو كل شخص يحتاج إلى غيره للقيام بنشاطاته اليومية نتيجة إصابته بتخلف ذهني أو متعدد الإعاقة الحسية الصم والعمى الكلي في نفس الوقت أو تأخرذهني عميق، وقد تم إقرار هذه المنحة وفقا للمرسوم التنفيذي 45-03المؤرخ في 19-01-2003 بـ 3000دج للأشخاص المعوقين تدفع لهم مباشرة أو المتكفل بهم، وتم رفعها إلى 4000دج سنة2007 وفق المرسوم التنفيذي07-340 الصادر في31-10-2007. (المرسوم التنفيذي رقم07-340 المؤرخ في31أكتوبر 2007 المعدل للمرسوم التنفيذي03-45، 2003)

كما أنه بناء على القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27-10-2008 الذي يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 -02-2001 المتضمن رفع المنحة الجزافية للتضامن و التي أصبحت حاليا مقدرة ب3000 دج تمس عدة فئات اجتماعية هشة من بينها المعوقين الذي تقل نسبة إعاقتهم عن %100[167].

وعليه فقد فرق المشرع الجزائري بين المعاقين من خلال نسب إعاقتهم رغم الفارق البسيط في المبلغ المتقاضي من كلا النسبتين مما يستوجب النظر في هذا التوزيع الذي قد يعد مجحفا لفئات دون أخرى.

كما يستفيد الأشخاص الذين يتكفلون بشخص معوق مقبول في مؤسسات التعليم والتكوين المهني من منحة مدرسية.

2- امتيازات النقل و الضمان الاجتماعي:

لدى فئة الأشخاص المعاقين جملة من الحقوق التي تستفيد منها تتمثل أساسا في:

---

[167]- أنظر المادة02، القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27-10-2008.

- حق استفادة الأطفال ذوي الإعاقة ما بين مجانية تسعيرات النقل الحضري أو عن طريق السكك الحديدية و النقل البري والجوي وبين التخفيض إلى 50% على حسب نسبة العجز بالإضافة إلى المرافقين لهم، كما يستفيد من أماكن مخصصة في وسائل النقل و الإعفاء من نقل الأجهزة الفردية للنقل كما تخصص نسبة 4% من أماكن التوقف في المواقف العمومية[168].

- إعفاء من الضريبة عند اقتناء السيارات السياحية ذات الأعداد الخاصة رخصة السياقة خاصة بالمعوقين حركيا وهنا يمكن أن يتم ذلك من خلال الولي الوصي على الطفل المعاق المراد اقتناء السيارة لصالحه أو لمن يتكفل به.

- يتم إدماج الأطفال المعوقين بشكل آلي من طرف مصالح النشاط الاجتماعي أو عن طريق التأمين العائلي تحت وصاية أوليائهم أو منفردين في منظومة الضمان الإجتماعي[169].

ويستفيد من التعوويض عن الدواء وجميع الامتيازات الممنوحة من طرف الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي كالحصول على اللواحق الاصطناعية و لواحقها وإجراء العمليات الجراحية ومواصلة المتابعة الطبية ... وغيرها[170] .

ثانيا: التكفل المؤسساتي بالأطفال ذوي الإعاقة

1- الوسائل التعليمية:

التكفل المبكر بالأطفال ذوي الإعاقة من خلال ضمان التمدرس بدون اعتبار لعامل السن، على ان يكون إجباري في مؤسسات التعليم و التكوين المهني وعن طريق أقسام خاصة في الوسط المدرسي و المهني و الإستشفائي إن تطلب الأمر ذلك وفي ظروف مادية ملائمة، ويتم ذلك في مؤسسات متخصصة مع إمكانية إيواء المعلمين و المتكونين عند الاقتضاء والأعمال النفسية للأشخاص المعاقين حركيا، بالإضافة إلى إنشاء مركز طبي وطني للموظفين المتخصصين لمؤسسات المعوقين[171].

وتسمح هذه الإجراءات للمعوقين من كسب المعارف لدخول سوق الشغل و الاندماج داخل المجتمع وهو التحدي الذي يفرض على الدولة الأخذ بعين الاعتبار هذه الفئة حتى يتسنى لهؤلاء ممارسة نشاط مهني مناسب وملائم يضمن الاستقلالية البدنية و الاقتصادية لهم.

وفي إطار المتصل برعاية و تأهيل المعاقين بشكل عام قامت الدولة وبعد الاستقلال بتأسيس منظومة تعليمية تتمثل في مراكز تعليمية خاصة بالأشخاص المعوقين خاصة الأطفال من هذه الفئة، حيث بعدما كانت تتوفر على 08 مراكز فقط لرعاية وتأهيل فئة المعاقين، ليبلغ اليوم أكثر من 441 مركزا يهتم بتأهيل مختلف أصناف الإعاقات، إضافة إلى المدارس الخاصة بتربية وتعليم المعاقين، و المقدرة ب 146 مدرسة، منها 93 مدرسة لتعليم المعوقين ذهنيا و23 مدرسة لتعليم

---

[168]- أنظر، المرسوم التنفيذي، رقم 06-144 المؤرخ في 26-04-2006، يحدد كيفيات استفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في تسعيراته، الجريدة الرسمية، رقم 28.

[169]- القانون 83-11 المؤرخ في 02-07-1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

[170]- انظر المرسوم رقم 88-27 المؤرخ في 09-02-1988 المتضمن إنشاء الديوان الوطني لأعضاء المعوقين الاصطناعية ولواحقها.

[171]- المرسوم التنفيذي 391/81 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 المتضمن إنشاء مركز وطني للموظفين المتخصصين لمؤسسات المعوقين.

الصم و البكم و 21 مدرسة لتعليم المكفوفين، وتضم هذه المدارس الكثير من الوسائل البيداغوجية المناسبة لنوع الإعاقة، مثل كتب البراي وحتى الانترنت172.

2- الوسائل المعيشية:

تسهيلا للظروف المعيشية ورفاهية الأشخاص ذوي الإعاقة تطبق تدابير للقضاء على الحواجز التي تعيق الحياة اليومية لهم تتمثل في التقييس المعماري والتهيئة للمحلات السكنية والمدرسية والجامعية والدينية والأماكن المخصصة للنشاطات الثقافية والرياضية والترفيهية، وتسهيل الحصول على الأجهزة الاصطناعية ولواحقها والمساعدات التقنية التي تمكن من الاستقلالية البدنية وتسهيل استعمال وسائل الاتصال والإعلام وتسهيل حصولهم على السكن في الطابق السفلي173.

3- الوسائل الوقائية:

تقتضي الوسائل الوقائية للقيام بالبرامج تتصل بأعمال الكشف وبرامج الوقاية الطبية وحملات الإعلام و التحسيس تجاه المواطنين حول العوامل المسببة للإعاقة كما تتم من خلال تدابير المتعلقة بالكشف بواسطة أعمال طبية و اجتماعية مبكرة و تحاليل و اختبارات وفحوص طبية بهدف التعرف على الإعاقة و تشجيعها قصد التكفل بها و تقليص أسبابها.

وفي نفس الاتجاه فإن التصريح بالإعاقة يعتبر إجباري لدى المصالح الولائية المكلفة بالحماية الاجتماعية سواء من خلال أولياء المعوقين أو من ينوب عنهم أو من طرف مستخدمي الصحة أثناء ممارسة وظائفهم مباشرة فور ظهورها أو كشفها لتمكين الجهات المعنية من التكفل بها في حينها وفي نفس الإطار تضمن القانون الإجراءات المتعلقة بالصحة بشكل عام و المتعلقة بالوقاية وحماية الأمومة و الهياكل الصحية، و التربية الصحية داخل الإطار التربوي وحماية المحيط174.

خاتمة:

وفي الأخير نستنج أن الجزائر ولى غرار الدول المقارنة عملت على حماية حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة، لذلك تدخلت الدولة لتكفل هذه العناية بنصوص تشريعية وتضع الضوابط اللازمة لكفالتها من خلال إنشاء أجهزة متخصصة تحمي هذه الفئة حيث جسدت هذه الحماية بإعترافها بجملة من الحقوق نص عليها الدستور والقانون المدني وقانون العقوبات والتي شددت بدورهاعلى ضرورة ضمان حقوق هذه الفئة، وذلك بتوفير الحماية لها وضمان العيش الكريم لها وفتح أفق العمل بجعلها فئة منتجة في المجتمع ومنع إنتهاك حرمة حقوقها أو المساس بها حيث يؤدي ذلك إلى جزاءات جزائية.

ورغم مجهودات التشريعات الوطنية في كفالة حقوق ذوي الإحتياجات الخاصة إلا ان هذه القوانين تظل غير كافية لازالت تحتاج إلى المزيد، كما أن التشريعات تحتاج إلى من التعديل والتجسيد حتى تواكب المستجدات.

وبناء على ماسبق توصلانا إلى جملة من النتائج والمقترحات التي لها علاقة بمشكلة البحث

172- بن عيسى أحمد، الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، ص14.

173- المرسوم رقم 88-27 المؤرخ في 09-02-1988 المتضمن إنشاء الديوان الوطني لأعضاء المعوقين الاصطناعية ولواحقها.

174- أنظر المادة 89، القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بالصحة.

النتائج:

بعد إستعراضنا لمختلف جوانب موضوع الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة وبعد تطرقنا لمختلف القوانين التي تعني بشأنه فإنه يمكننا إجمال النتائج التي توصلنا إليها في هذا المبحث إلى مايلي:

- إن فئة ذوي الإحتياجات الخاصة فئة عريضة في المجتمع وتمثل نسبة كبيرة من اليد العاملة التي يمكن تأهيلها والرفع من مستواها، حتى تصبح فاعلة في المجتمع وليس عالة عليه.

التوصيات:

- إصلاح الجهاز الإداري لمصالح الدولة والذي يقع على عاتقه تنفيذ البرامج التضامنية وعلى رأسه هياكل وزارة التضامن الوطني، وجميع مؤسساتها خاصة خاصة مديريات التنفيذية للنشاط الإجتماعي والتضامن، والتي تفتقد إلى العصرنة والحداثة وتعتمد على الأساليب التقليدية في الإدارة، مما ينجم عنه هدر المال العام،وتشتت الجهود المبذولة.

- إعادة النظر في الأساليب المعتمدة في تحديد ذوي الإعاقة، والتي لاتزال تعتمد على مقدار النسبة المحصورة بين50%و100% والتي تعتبر غير مجدية وغير منصفة بإعتبارها أقصت عددا كبيرا من ذوي الإعاقة،كما أنها أدمجت أعدادا أخرى رفم إعاقتها الكبيرة وعليه لابد من إنتهاج الأسلوب الأمريكي الذي يعتمد على التفرقة بين ذي الإعاقة من حيث مونه مؤهلا للقيام بوظيفة ما، أو يمكنه القيام بالواجبات الأساسية لمهمة ما بإستعمال أجهزة مساعدة أو بدونها، وإذا كان مؤهلا فإن قانون " الأمريكيون ذويي الإحتياجات الخاصة" ينص على أنه لابد من أن يتاح للشخص المعوق القيام بتنفيذ هذه الواجبات في المجتمع العام مع وجود تجهيزات مناسبة تمكنه من أداء هذا العمل.

- توفير خدمات الإجتماعية الصحية النفسية والثقافية لذوي الإحتياجات الخاصة ومساعدتهم على إكتساب عادات صالحة تساعدهم على الدمج الإجتماعي بصورة أوسع مما هو عليه.

- تزويد ذوي الإحتياجات الخاصة يالأجهزة التعويضية،الأطراف الصناعية وخدمات العلاج الطبيعي.

- التوسع في إنشاء وحدات الكشف المبكر للإعاقة ضرورة إجراء فحوص والتحاليل.وكذا إنشاء مراكز طبية متقدمة وتزويدها بطاقم من الخبراء مع توفير علاج.

- رفع من مقدار المنح والمساعدات المالية، وتسهيل وسائل التنقل بأساليب علمية، وكذا رقمنة الحاجيات الأساسية التي يطالب بها ذووي الإعاقة وتقديمها لهم ضمن أسلوب علمي يضمن كرامة هذه الفئة.

- الإهتمام الجدي بالإتفاقيات المبرمة مع مختلف الهيئات الدولية، ومحاولة دراسة مختلف جوانبها لمعرفة الإلتزامات المترتبة عنها وإتباع الإجراءات المقترحة هذا من جانب، ومن جانت آخر الوقوف على حل الآثار المحتملة لتطبيق هذه الإتفاقية لتحديد سياسات مستقبلية مدروسة التي تساهم في تحقيق العدالة الإجتماعية في ظل إحترام حقوق الإنسان ومن ثمة إحترام ذوي الإحتياجات الخاصة.

- توعية أسر ذوي الإحتياجات الخاصة بأهمية التعليم ودوره في تحقيق الإعتماد على الذات والإندماج في المجتمع.

وفي الأخير أتمنى إنني قد ساهمت ولو بشيء بسيط في إثراء البحوث القانونية التي ترتكز على فئة ذوي الإحتياجات الخاصة، كما أرجو أن أكون قد فتحت باب المبادرة لزيادة تعميق هذا البحث والتوسع فيه.

المصادروالمراجع:

أولا: المصادر

*** الدستور**

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر في28نوفمبر1996 ج ر ج عدد76 المؤرخة في 08ديسمبر1996، المعدل والمتمم بالقانون 08-19 المؤرخ في15 نوفمبر2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد63 المؤرخة في 2008,والقانون رقم16-01 المؤرخ في06مارس2016، ج ر ج ج رقم14،المؤرخة في 07مارس2016.

***النصوص التشريعية:**

1- القوانين العضوية:

أ-القانون عضوي رقم10-16 المؤرخ في22ذي القعدة عام1437 الموافي ل25غشت سنة2016 يتعلق بنظام الإنتخابات.ج,ر عدد50ص09

2- الأوامر:

أ-الأمررقم156/66المؤرخ في 08يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالفانون رقم01/14 في04فبراير سنة2014,ج,ر,عدد49,ص 16.

ب- الأمر رقم156/66المئرخ في8 يونيو1966،يضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بالقانون16-02 المؤرخ في19يونيو2016

2-القوانين العادية:

1- القانون 83-11 المؤرخ في 02-07-1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

2- القانون رقم02-92 المؤرخ في مايو2002المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم

3- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16-02-1985 المتعلق بالصحة و ترقيتها.89M

*** النصوص التنظيمية:**

1- المراسيم الرئاسية:

أ- المنشئة بالمرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 28-03-2001 و المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها.

ب- المرسوم الرئاسي432/96, المؤرخ في 17ديسمبر 1996 المصادق عليه في الإستفتاء28نوفمبر1996, المعدل والمتمم بالقانون01/16 مارس2016.

2- المراسيم التنفيذية:

أ- المرسوم التنفيذي رقم 59/80 المؤرخ في 11مارس1980 المتضمن إحداث المراكز الطبية التربوية والمراكز المتخصصة في تعليم الأطفال المعوقين تنظيمها وسيرها.

ب- المرسوم التنفيذي 391/81 المؤرخ في 26 ديسمبر 1981 المتضمن إنشاء مركز وطني للموظفين المتخصصين لمؤسسات المعوقين.

ج- المرسوم رقم 88-27 المؤرخ في 09-02-1988 المتضمن إنشاء الديوان الوطني لأعضاء المعوقين الاصطناعية ولواحقها.

د- المرسوم التنفيذي رقم 06-144 المؤرخ في 26-04-2006 يحدد كيفيات استفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل و التخفيض في تسعيراته، الجريدة الرسمية رقم 28

هـ- المرسوم التنفيذي رقم07-340 المؤرخ في31أكتوبر2007 المعدل للمرسوم التنفيذي03-45 المؤرخ في 19جانفي2003يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة07من القانون رقم02-09 المؤرخ في25صفر عام1423الموافق8مايوسنة 2002والمتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

و- مرسوم التنفيذي رقم144/08، المؤرخ في 27ربيع الأول عام1427الموافق ل26أفريل سنة2008، المتعلق بتحديد كيفية إستفادة الاشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في تسعيراته، ج.ر، عدد24، ص03.

3-القرارات:

أ-القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27-10-2008 المادة02.

4-التعليمات:

أ- تعليمة الوزير الأول رقم 368 المؤرخة في 21 ديسمبر 2013، صدرت هذه التعليمة لتطبيق تدابير الفقرات 1 و 3 من المادة 33 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.

ثانيا: المراجع

1- تهاني محمد عثمان منيب، إتجاهات حديثة في رعاية ذوي الإحتياجات الخاصة مكتبة الأنجلو المصرية، مصر، 2008،

2- مصطفى فاروق قسنطيني، التقرير السنوي 2013 حالة حقوق الإنسان في الجزائر، بدون طبعة،

3- السيد العتيق، الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة، دراسة جنائية مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة .

4 - بن عيسى أحمد، الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، نوفمبر2012، الجزائر.

5- خليل عبد الرحمان المعايطة، مصطفى النمش، أساسيات التأهيل المهني لذوي الإحتياجات الخاصة ،الطريق للنشر والتوزيع ،عمان، 2007.

6- زكي زكي حسين زيدان، الحماية الشرعيةوالقانونية لذوي الإحتياجات الخاصة، دراسو مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الطبعة الأولى، دار الكتاب القانوني، مصر، 2009.

7- عادل يوسف أبو غنيمة، التأهيل المهني لذوي الإحتياجات الخاصة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2011.

8- عبد الرحمن سيد سليمان، سيكولوجية ذوي الإحتياجات الخاصة، الجزء الأول، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، بدون طبعة.

9- عبيدة ماجدة بهاء الدين، تأهيل المعاقين، الطبعة الثانية، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، 200.

10- عمري حمدي باشا، الفكر البرلماني ،ثورة أول نوفمبر1954، والعمليات الدستورية الوطنية، مقال منشور في مجلة متخصصة في قضايا والوثائق البرلمانية، صادرة عن مجلس الأمة، الجزائر، العدد21، 2008.

11- فالحماية بهذا المعنى تختلف من نوع لآخر تبعا لإختلاف الحقوق المحمي فقد تكون الحماية متعلقة بالحقوق المدنية أو الجنائية أو غيرها.

12- هشام عطيوي المكانين، أسرة الطفل ذوي الإحتياجات الخاصة في مرحلة الطفولة المبكرة وإحتياجاتها التدريبية، ط1، دار ياف العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

13- وسيم حسام الأحمد، الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان الخاصة، حقوق الطفل،حقوق المرأة،حقوق اللاجئين، حقوق العمال، حقوق المعوقين،حقوق السجناء،منشورات الحلبي لبنان 2011.

14- حميدي، بن عيسى، الحماية القانونية لذوي الإحتياجات الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص علم إجرام،جامعة سعيدة، (2016/2015) الجزائر.

15- مغيرة،ليندة،بوعاني،آسيا.(2017/2016). الحماية القانونية للمعاقين، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

المراجع باللغة الفرنسية:

1- Manel et autres, le droit a la protection social des personnes handicapées,algérien,2016,p24

دور السياسة الشرعية في تنظيم العقوبات البديلة

في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني

The role of legal politics in regulating alternative penalties

In Islamic legislation and Palestinian forensic law

أ.محمد حمزة أحمد كميل – محاضر في كلية الحقوق- جامعة فلسطين الأهلية

الملخص: تناولت هذه الدراسة مفهوم العقوبات البديلة وحقيقتها من المنظور الشرعي والقانون الجنائي الفلسطيني، حيث وقفت على أهمية تنظيمها وتبين لها ان العقوبة البديلة هي عقوبة تضمنتها السياسة الشرعية والجنائية الحديثة بسبب ايجابياتها في تفادي مساوئ العقوبات التقليدية وسرعة الفصل في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وإنهائها في وقت قصير، كما وأظهرت الدراسة نطاق تطبيق العقوبات البديلة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني وفقا للسياسة المتبعة من ناحية التجريم والعقاب على أساس مبدأ الشرعية الجنائية، ولهذا جاءت هذه الدراسة لتبين أهمية التنظيم الجنائي الفلسطيني للعقوبات البديلة وضرورة تفعيلها في نصوص القانون الجنائي وتبيان نطاقها وفقا للحدود والضوابط التي تسمح بالتطبيق، وهذا يتبين من خلال ما ورد من تفصيلات في متن الدراسة.

الكلمات المفتاحية: العقوبات البديلة، الشريعة الإسلامية، السياسة الشرعية، التعزيرات، القانون الجنائي.

Abstract: This study concerns the notion as well as the nature of alternative punishments from the perspectives of both Sharia and the Palestinian Criminal Law (PCL). Thus, it examines the importance of their regulation. It has been found that the alternative penalty is a punishment included in the modern legal and criminal policy due to its usefulness in avoiding the consequences of traditional penalties, the speed of adjudication of the cases pending before the courts, and their termination in a short time. The study has also revealed that the scope of application of alternative punishments in both Islamic jurisprudence and the PCL in accordance with the policy followed in terms of criminalization and punishment based on the principle of criminal legitimacy. Therefore, the study was conducted to acknowledge the importance of the criminal regulation of alternative penalties, to suggest the necessity for activating them in the provisions of the PCL, and to clarify their scope in accordance with the limits and controls that allow the application. This is evident from the details stated in the study.

Keywords: Alternative Penalties, Islamic Law, Sharia Policy, Discretions, Criminal Law

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين أما بعد،

فإن العقوبات شرعت لمواجهة الجريمة وفقا لنظام قائم على التوازن بين مقدارها وجسامة الجريمة وفي نطاق مبدأ الشرعية الجنائية لحفظ السلم الأهلي في المجتمع، حيث يقوم المشرع بتحديد الأفعال المجرمة ويحدد لها العقوبة المناسبة، استنادا لأصل هذا المبدأ وهو قول الله تعالى "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"(سورة الاسراء-الآية 15)، ففي ظل انتشار الظاهرة الجرمية وتطور السياسات الجنائية وخصوصا العقابية في مواجهة هذه الظاهرة فإن للعقوبات البديلة دورا في صد هذا الانتشار للسلوك الجرمي ومكافحته، من خلال فرض مجموعة من البدائل العقابية المختلفة عن صورها التقليدية وذلك في سبيل الوقوف أمام الجريمة ومنع ارتكابها، ومما لا شك فيه أن الفقه الإسلامي هو الأسبق في وضع القواعد الأساسية لسياسة العقاب بما يتناسب وحجم المخالفات الشرعية، ولهذا جاءت الدراسة لتوضيح ماهية التنظيم القانوني والشرعي للعقوبات البديلة بعنوان، دور السياسة الشرعية في تنظيم العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية دراسة موضوع العقوبات البديلة ودورها في الحد من الجريمة من خلال معرفة أهمية هذا النوع من العقوبات في تحقيق الصالح العام ومراعاة الظروف الخاصة لمرتكب الجريمة في ظل السياسة العقابية المعاصرة في الفقه الجنائي والفقه الإسلامي، ويظهر ذلك جليا في التقارب بين السياسة الشرعية والجنائية حول ضرورة وجود مثل هذه العقوبات التي تعمل على وضع حد لتكدس القضايا في أروقة المحاكم، ناهيك عن دورها في انهاء الدعوى الجزائية في وقت يسير ودورها في تحقيق أهداف العقوبة المتمثلة في الردع الخاص والعام.

اشكالية الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة وتطفوا بناء على استحداث السياسة الجنائية للعقوبات البديلة لمواجهة الجريمة والحد منها، وهنا تتمحور الدراسة حول دور هذه العقوبات في مواجهة السلوك المجرم لمنع ارتكابه وفقا للمقاصد الشرعية والقانونية، والاشكال الرئيسي في الدراسة يقف عند استيضاح التنظيم الشرعي والقانوني للعقوبات البديلة، والوقوف على نطاق تطبيقها.

أسئلة الدراسة: تتمحور أسئلة الدراسة في الآتي:

1. ما هو المقصود بالعقوبات البديلة وما هو نطاقها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي؟
2. ما هي ضوابط وحدود تطبيق العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي؟
3. ما هي المقاصد الشرعية والقانونية لمواجهة الجريمة عن طريق العقوبات البديلة؟
4. هل يمكن أن يكون للعقوبة البديلة دورا أساسيا لمواجهة الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي؟

أهداف الدراسة:

ارتكز البحث على مجموعة من الأهداف المتمثلة بالاتي:

1- بيان ماهية العقوبات البديلة والجرائم التي تخضع لها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي.
2- الوقوف على الشروط والاحكام الفقهية والقانونية حالة فرض العقوبات البديلة.
3- فهم سياسة الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني في التجريم والعقاب.
4- التعرف على دور العقوبات البديلة في مواجهة الجريمة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي.

منهجية الدراسة:

اعتمد الباحث في هذا البحث على المنهجين الوصفي والمقارن حيث تم بيان مفهوم العقوبات البديلة وتحديد نطاق تطبيقها والجرائم التي تفرض عليها هذه العقوبات، ثم مقارنة دورها الفاعل في مواجهة الجريمة ومنع انتشارها ما بين الاحكام والمقاصد الشرعية والفقهية وما بين القواعد القانونية الجنائية المحددة للأفعال الجرمية ومقدار كل عقوبة مرتبطة بها على أساس شرعية الجرائم والعقوبات.

الدراسات السابقة:

عالجت الدراسات السابقة موضوع العقوبات البديلة من نواحي مختلفة من حيث طبيعتها القانونية وشروطها والأحكام القانونية والفقهية الخاصة بها، فهذه الدراسة تتمحور حول دور العقوبات البديلة في مواجهة الأفعال الجرمية بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني، ومن الدراسات التي تناولت موضوع العقوبات البديلة ما يأتي:

رفيق، محمد، **العقوبات البديلة بين الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة**، بحث منشور في مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، 2016، حيث تناولت أهم الدواعي لفرض العقوبات البديلة في التشريعات المعاصرة منها التشريع المغربي والدنماركي ومقارنة هذا التنظيم مع ما جاء في القواعد الفقهية الإسلامية، ونحن بدورنا سنبحث في دور هذه العقوبات في مواجهة الجريمة من حيث سياسة التجريم والعقاب بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني.

دراسة فايزة، ميموني، بعنوان **العقوبات البديلة في النظام الجزائي**، مركز البصيرة للبحوث للاستشارات والخدمات التعليمية، 2011، بحثت الدراسة في الأساس العلمي والقانوني للعقوبات البديلة في النظام الجزائي، وذلك من خلال التطور في السياسة الجنائية التي اهتمت بعقوبة العمل للنفع العام، والاساس العلمي لها، أما نحن تناولنا العقوبات البديلة من حيث دورها الأساس في مواجهة الجريمة ما بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني.

دراسة العنزي، محمد صالح، والعطور، رنا اسماعيل بعنوان **الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة**، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، عمان، 2014، وقد انحصرت الدراسة في تعريف ماهية العقوبات البديلة ومشروعيتها ونطاقها وإجراءات تطبيقها، فلم تتناول الجانب الفقهي وتتميز دراستي في بينا دور هذه العقوبات في مواجهة الجريمة بالمقارنة بين مقاصد الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني.

دراسة علي صبيح، علي نبيل، بعنوان **العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة في القانون الجز ائي الفلسطيني**، رسالة ماجستير-جامعة النجاح، فلسطين، 2017، حيث تناول فيها أفضل البدائل العقابية التي تسهم في التخفيف من ظاهرة اكتظاظ السجون كرد فعل لمساوئ العقوبات السالبة للحرية دون تركيز الدراسة على أنواع العقوبات البديلة الأخرى فلم توضح تأثير هذه العقوبات في مواجهة الجريمة سواء من ناحية الفقه الإسلامي أو القانون الجنائي، وهذا ما تتميز به دراستي من حيث الوقوف على أهم الأسباب التي تعمل على الحد من الجريمة.

محتوى البحث:

المبحث الأول: حقيقة العقوبات البديلة ونطاق العمل بها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني.

المطلب الأول: التعريف بالعقوبات البديلة وتحديد نطاقها في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني

المطلب الثاني: نطاق تطبيق العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني

المبحث الثاني: السياسة التشريعية المتعلقة بتحديد العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني.

المطلب الأول: سياسة المشرع الفلسطيني في تحديد العقوبات البديلة.

المطلب الثاني: سياسة الفقه الاسلامي في تحديد العقوبات البديلة.

المبحث الأول: حقيقة العقوبات البديلة ونطاق العمل بها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني

أصبح الهدف من العقوبة في عصرنا الحالي الإصلاح والتأهيل من حيث اعتبار المجرم انسان اجتماعي، والابتعاد عن المساس بحرية الجاني الإنسانية وكرامته، كما أن تأثير قوانين حقوق الانسان الدولية على القوانين الوضعية يستلزم البحث عن حلول وبدائل للعقوبات التقليدية في سبيل وضع حد لبعض العقوبات السالبة للحرية، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من تعريف للعقوبات البديلة وخصائصها، أما المطلب الثاني سنحاول الوقوف على نطاق تطبيق العقوبات البديلة في مواجهة الجريمة.

المطلب الأول: التعريف بالعقوبات البديلة وتحديد نطاقها في الفقه الاسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني

السياسة العقابية تطلبت البحث عن بدائل للعقوبات التقليدية لتلافي الاثار الجسيمة الناتجة عنها لاسيما الاثار الاجتماعية والنفسية المتعلقة بالجاني، فكان لا بد من اقتراح عقوبات بديلة تحقق هدف العقوبة في الإصلاح والتأهيل التي فشلت فيها العقوبات التقليدية، وهذا ما يشغل المفكرين في علم العقاب الحديث في إيجاد أفضل العقوبات البديلة المناسبة لفرضها على مرتكب الجريمة لمواجهة ظاهرة انتشارها، فما هو تعريف هذه العقوبات؟ وما هي خصائصها؟

الفرع الأول: تعريف العقوبات البديلة

العقوبة هي نتيجة حتمية للجريمة وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص). والعقوبة هي جزاء يقترن بفعل من الأفعال المجرمة في التشريع الجنائي وردة فعل المجتمع على الجريمة، توقعها الدولة على كل من تثبت مسؤوليته بارتكاب الفعل[175]. لذلك سنتناول التعريفات الفقهية لبدائل العقوبات السالبة للحرية، لفهم تعريف هذه العقوبات وما يميزها عن العقوبات التقليدية من خلال تبيان خصائص العقوبات البديلة في الفرع الثاني من هذا المطلب الأول.

لم يتطرق المشرع الفلسطيني في القانون الجزائي الى تعريف العقوبات البديلة ويمكن تعريفها بأنها "إنزال عقوبة غير سالبة للحرية بحق المحكوم عليه، وهي مجموعة من البدائل التي يتخذها القاضي تتمثل في ابدال عقوبة السجن بخدمة يؤديها السجين لفئة من فئات المجتمع، أو لموقع خيري أو تعليمي، وبذلك يكون المحكوم عليه قد تجنب العقوبة السالبة للحرية وتحقق الإصلاح وقدم خدمة للمجتمع"[176].

وعرفها البعض بأنها بديل عن العقوبة السالبة للحرية بشكل كامل أو جزئي، حيث يخضع المحكوم عليه لبعض الالتزامات الهادفة الى إعادة الادماج الاجتماعي، وبالتالي تحقيق الأغراض العقابية التي تقتضيها مصلحة المجتمع دون أن تحتوي هذه العقوبة على عنصر الايلام المميز للعقوبات التقليدية[177]. كما واعتبرها البعض عقوبات ذات بعد علاجي شخصي توجه لبعض فئات المجرمين قليلين الخطورة، وبسبب الأمراض النفسية أو الإدمان المعين يرتكب هذا الشخص أفعاله الخطرة، الامر الذي يستوجب ان تتحمل الدولة مسؤوليتها وفرض عقوبات علاجية متناسبة مع حجم الخطورة القليلة كبديل لعقوبة السجن وتجنبا للأثار السلبية للعقوبة السالبة للحرية[178]. نستنتج من تعريف العقوبة البديلة انها مرتبطة بمبدأ الشرعية ولا يمكن فرضها الا بعد ارتكاب الجريمة، حيث تقتصر على بعض الأفعال المجرمة التي لا تتسم بالجسامة والتي تكون أفعال قليلة الخطورة أي قليلة الجسامة.

---

[175] الشاوي، سلطان، والخلف، علي حسين، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون تاريخ، ص6.

[176] الكيلاني، أسامة، العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، فلسطين، 2013، ص6.

[177] أبو حجلة، رفعات صافي علي، العقوبات المجتمعية كإحدى العقوبات البديلة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، 2019، ص17.

[178] بوهلال، أنوار، العقوبات البديلة الشخصية ذات البعد العلاجي، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، 2019، ص188.

أما الفقه الإسلامي فقد عرفها على أنها "العقوبة التي تحل محل عقوبة اصلية إذا كان منع شرعي، فهي أخف من العقوبة الاصلية حيث تعتبر بديلا لما هو أشد منها، فإذا حال أمر دون تنفيذ العقوبة الاصلية تطبق العقوبة البديلة[179]. والبعض يرى العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي عبارة عن نوع من العقوبات المقدرة (أي المفوضة) التي يفوض بها الحاكم من خلال سلطة حكمه التي يتمتع بها، فهي عقوبات ليست مطلقة بل مقيدة بمجموعة من الضوابط والقيود ولا يمكن فرضها بديلا للحدود والقصاص[180].

وفقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرون أن مفهوم العقوبات البديلة واضح الحكم في الفقه الإسلامي فهو ليس بمصطلح جديد ولا بديل أو عوض، انما بدائل العقوبة تأخذ حكم التعزير تحقيقا للمقاصد الفقهية والتعزير مصطلح واسع يندرج تحته كثير من حيث مفهوم العقوبة يرجع الى تقدير الحاكم من خلال سلطته التقديرية دون أن يكون أساسه نص شرعي يحدد ماهية وطبيعة العقوبة فيه، ويتبين هنا أن الشريعة الإسلامية شريعة كاملة متكاملة سباقة في التشريع وتحقيق المصالح وفقا لضوابط محددة وليست مطلقة[181].

الفرع الثاني: خصائص العقوبات البديلة

بدأت فكرة العقوبات البديلة عندما بدأ الفكر الجنائي بالتفكير في عقوبات تتجنب العقوبات السالبة للحرية لتحقيق غرض الإصلاح والتأهيل وكرد فعل اتجاه المجرم، فقد اوجد المشرع عقوبات بديلة تقف الى جانب العقوبات التقليدية للحفاظ على السلم المجتمعي وتنظيم السلوك الإنساني في سبيل مكافحة ظاهرة الجريمة في المجتمع، وتتميز هذه العقوبات بعدم انطوائها على عنصر الايلام المميز للعقوبات التقليدية، أما الفقه الإسلامي فهو لا يرى في هذه العقوبات الحداثة كما يراها الفقه الجنائي كما اسلفنا سابقا ويمكن أن نتطرق لبعض هذه الميزات.

أولا: الفاعلية والمرونة[182]

جاءت هذه العقوبات نتيجة تطوير السياسات العقابية لاعتماد عقوبات تحقق تعديلا في فكر المجتمع ليتقبل هذا النوع من العقوبات، بهدف قبولها لتحقيق عملية الإصلاح والتأهيل، لذلك هي عقوبات أكثر مرونة وقبولا من العقوبات التقليدية خصوصا وأنها تجنب المجرم الحرمان من حريته بالرغم من تقييدها، في حين أن فقهاء الشريعة يعتبرونها عقوبات مساوية لحكم التعزير الواسع من حيث اشتماله على أكثر من عقوبة منها السجن والغرامة المالية فأمرها راجع الى الحاكم وسلطاته التقديرية.

ثانيا: الردع والإصلاح والتأهيل

---

179 العمري، عيسى، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار المنهل، بدون دار نشر، 2010، ص70.

180 رفيق، محمد، العقوبات البديلة بين الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة، بحث منشور في مجلة الحقوق –سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 44، 2016، ص125.

181 بن لوبية، منى بنت إبراهيم حسن، البدائل العقابية وأثرها في مواجهة الجريمة، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، المجلد2، العدد15، 2013، ص140.

182 العنزي، محمد صالح، الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، رسالة ماجستير-الجامعة الأردنية، عمان، 2014، ص40.

الهدف البعيد من العقوبة هو اصلاح الشخص المرتكب للسلوك المجرم وردعه من خلال إنزال العقوبة بحقه وإعادة ادماجه بالمجتمع من خلال البرامج التأهيلية التي تفرض عليه، إضافة الى تحقيق الردع العام لكل من تسول له نفسه ليحرف سلوكه. حيث أن الإصلاح للمجرم يأتي من خلال غرس اليقين في نفسية الجاني تعرضه للعقوبة جزاء لما اقترف ولا مجال للتهرب من الحق في العقاب، حتى لوكان العقاب يتصف بالتأهيل الاجتماعي فهو لا يتطلب حجز حرية الفرد بل يتمتع بكامل حريته بشكل طبيعي[183]. في حين أن الفقه الإسلامي يقرر العقوبات حماية للمصلحة العامة التي عرفها الغزالي " بأنها جلب للمنفعة ودفع للمضرة وصلاح الخلق" فوقاية المجرمين تأتي من خلال ردعهم عن دفع المضرة تجاه الصالح العام المجتمعي وهذا هدف تشريع العقوبة بمختلف صورها في الإسلام[184].

ثالثا: تحقيقها للعدالة

إن عدالة العقوبة ترجع الى خروج الجاني عن أوامر القانون ونواهيه، الأمر الذي يسبب اختلال في التوازن الاجتماعي لأفراد المجتمع وتغييب العدالة[185]. وإعادة فرضها يتطلب إحلال عقوبات اجتماعية تعيد هذا التوازن الى النظام المجتمعي بعد ان اثبتت العقوبات التقليدية خصوصا السالبة للحرية منها فشلها في مكافحة الجريمة وتغيير الفكر الثقافي للمجتمع في محاربة السلوك المجرم وتحقيق الإصلاح والتأهيل، أما العقوبات البديلة والتي تعكس احدى صور النشاط الاجتماعي لديها من الفاعلية واحلال الشعور بالعدالة ما يحقق اهداف العقوبة في ضبط السلوك أكثر من غيرها. فصورتها في الفقه الإسلامي شرعت من أجل تحقيق غايات عظيمة منها إقامة العدل واحقاق الحق ونشر الطمأنينة والأمن داخل المجتمع وحماية الفضيلة منتحكم الرذيلة[186].

رابعا: شرعية العقوبات البديلة[187]

يحكمها مبدأ الشرعية الجنائية فلا جريمة ولا عقوبة الا بنص، فلا يملك القاضي فرضها الا بناء على حكم قضائي صادر من محكمة مختصة. وهذا متفق عليه مع الفقه الإسلامي كونها عقوبة مقدرة شرعية مصدرها الشريعة السماوية المتمثلة بالقرآن الكريم أو يمكن أن يكون مصدرها السنة النبوية وما نطق به رسول الرحمة الكريم صلى الله عليه وسلم، والعقوبة المقدرة هي التي تكون بيد القاضي ليقدرها وطبيعة المجرم وجسامة فعله[188].

---

183 المرجع السابق، ص14.

184 براك، احمد محمد، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، دار الثقافة، عمان، 2017، ص383.

185 المجالي، نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، ط4، عمان، 2012، ص441.

186 ابن لوبية، منى بنت إبراهيم حسن، البدائل العقابية وأثرها في مواجهة الجريمة، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، المجلد2، عدد15، 2013، ص126.

187 انظر نص المادة 25 مكرر من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته عام 2017.

188 عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة دار التراث، المجلد الأول، القاهرة، 2005، ص541.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي

والقانون الجنائي الفلسطيني

يتضح لنا الاختلاف في التنظيم القانوني للعقوبات البديلة من خلال النظر في مقاصد الفقه الاسلامي والنصوص الجنائية الخاصة في التشريع الفلسطيني.

الفرع الأول: نطاقها في القانون الجنائي الفلسطيني وشروط تطبيقها

ففي قانون العقوبات النافذ في فلسطين[189] لم يأتي المشرع على ذكر العقوبات البديلة كعقوبة العمل للمصلحة العامة التي تجنب المحكوم عليه العقوبة السالبة للحرية كليا بالرغم من نصه على وقفها من خلال وقف تنفيذ العقوبة، ويعود السبب في ذلك لقدمه وغياب قانون عقوبات فلسطيني خاص ينظم السلوك المجتمعي وفقا لأحدث السياسات الجنائية والعقابية المتبعة، ويعود ذلك الى غياب المجلس التشريعي عن ممارسة اختصاصاته والظروف الطارئة التي تعيشها فلسطين تحت قبضة الاحتلال الصهيوني.

أما في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لعام 2011 ومن خلال نصوص القانون يتضح أن المشرع الفلسطيني اهتم بعقوبة العمل للمصلحة العامة، حيث اعتبرها عقوبة مجتمعية تندرج تحت العقوبات الاصلية التي توقع على الشخص الطبيعي، ففي نص المادة 79 منه والتي نصت على انه "عقوبة العمل للمصلحة العامة: تعني إلزام المحكوم عليه بالقيام بأعمال معينة لخدمة المجتمع، دون مقابل خلال المدة التي تقررها المحكمة، في الحدود المنصوص عليها قانونا". ويستخلص من النص أن المشرع اعطى القاضي حق فرض عقوبة العمل باعتبارها احدى بدائل السجن قصيرة المدة، كما اعطى للمحكوم عليه أيضا الحق في الطلب بعقوبة العمل لمصلحة العامة واستبدالها بعقوبة الحبس، وهذا ما أكده قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 في نص المادة 399 والتي نصت على انه "لكل محكوم عليه بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب من النيابة العامة تشغيله خارج مركز الإصلاح والتأهيل (السجن) بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه، ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار".

وعند فرض هذه العقوبة اشترط المشرع للنطق بها حضور المتهم وتعبيره عن الندم جراء ارتكابه للجريمة وألا يكون عائدا، إضافة الى تحديد المحكمة مدة تنفيذ العقوبة البديلة وهي ألا تتجاوز السنتين من تاريخ صدور الحكم بها، فقد اعتبرها المشرع من العقوبات الرضائية اذ يشترط قبول المحكوم عليه بها، وفي حالة الرفض يتم الرجوع الى العقوبة السالبة للحرية[190].

---

[189] قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته عام 1967.

[190] انظر نص المادة 81 من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لعام 2011.

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني في مشروع قانون العقوبات ومن خلال نص صريح عاقب المحكوم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، والغرامة عندما يخالف التزاماته بالعمل للمصلحة العامة مع مراعاة ما تم تنفيذه من هذه العقوبة البديلة[191].

أما قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 أجاز التشغيل وتطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة كبديل للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، لأنه يرى فيها نموذجا أكثر فاعلية لتحقيق الإصلاح والتأهيل لكثير من المجرمين وذلك في موضعين، ففي نص المادة 399 أجاز للمحكوم عليه أن يطلب تشغيله خارج مركز الإصلاح والتأهيل، في حين أجاز للمحكمة وفقا للمادة 284 أن تأمر بنفس الحكم وقف تنفيذ العقوبة في جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس الذي لا تتجاوز مدته السنة[192].

الفرع الثاني: نطاقها في الفقه الإسلامي وضوابطها

لا يجوز للعقوبة في الشريعة أن تزيد عن حاجة الجماعة أو أن تقل عنها، فمن شروطها أن تكون شرعية مصدها الشريعة الإسلامية وأن تكون شخصية تصيب الجاني وحده إضافة الى كونها عامة لكل الناس يتساوى بينها الحاكم والمحكوم دون النظر الى مكانته الاجتماعية أو الاقتصادية أو الثقافية، وهنا ميزت الشريعة ما بين العقوبات المقدرة (أي المحددة) والعقوبات غير المقدرة فهذه الأخيرة هي العقوبات البديلة[193]. أما العقوبات المقدرة فرضتها الشريعة لكل فعل يمس حقا لله تعالى أو فيها يغلب حقه مثل عقوبة الزنا والقذف والحرابة، فليس لولي الأمر أي سلطة تقديرية في هذا النوع من العقوبات بل يفرضها كما حددتها الشريعة دون زيادة أو نقصان ويطلق عليها بالعقوبات اللازمة[194].

في حين أن العقوبات غير المقدرة هي ما يطلق عليها بالعقوبات البدلية[195] وتظهر في الفقه الإسلامي من خلال عقوبة التعزير فهي ذات مجال واسع قابلة للتجديد يملكها ولي الامر حال فرضها على الأفراد عندما توجد جناية وقعت على حق أخيه العبد، والتخيير بين العقوبات البديلة يراعي فيها ولي الأمر ظروف الجريمة وحالة العبد المجرم لإيجاد العقوبة المناسبة البديلة عن العقوبات الأخرى السالبة للحرية[196].

---

[191] انظر نص المادة 84 من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لعام 2011.

[192] انظر نص المادة 284 ونص المادة 399 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

[193] عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة دار التراث، المجلد الأول، القاهرة، 2005، ص541.

[194] المرجع السابق، ص545.

[195] بعض فقهاء الفقه ومنهم عبد القادر عودة أطلقوا اسم العقوبات البدلية وقصدوا في ذلك العقوبات البديلة التي يجوز فرضها بديلا لعقوبات أخرى مصدرها الشريعة وذلك بناء على السلطة التقديرية لولي الامر في فرض العقوبات إذا كانت الجناية واقعة على حقا للأفراد.

[196] رفيق، محمد، العقوبات البديلة بين الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة، بحث منشور في مجلة الحقوق –سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 44، 2016، ص126.

المبحث الثاني: السياسة التشريعية المتعلقة بتحديد العقوبات البديلة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الفلسطيني

يعتمد المشرع على جسامة السلوك الاجرامي لتحديد مقدار ونوع العقوبة المناسبة لفرضها على مرتكب الجريمة، ويساعد المشرع في ذلك خطورة الجاني الاجرامية الكامنة في نفسه، من خلال اعطاءه القاضي السلطة التقديرية لتحديد الجزاء المناسب بالاعتماد على خطورة الجاني والتي يمكن أن يستخلصها القاضي الجزائي استنادا الى مبدأ قناعته الوجدانية لإثبات الواقعة وتحديد مقدار الجزاء المناسب، فالخطورة الاجرامية يفترضها المشرع حينما يحدد النص القانوني ويعطي القاضي مقدار من الحرية في استخلاصها ليبين مدى الاستعداد الجرمي عند مرتكب الجريمة، لذلك سنقوم في هذا المبحث بدراسة سياسة المشرع في تحديد العقوبات البديلة بالمقارنة مع مقاصد الشريعة.

المطلب الأول

سياسة المشرع الفلسطيني في تحديد العقوبات البديلة

لتحقيق مبدأ العدالة وضمان الحقوق يقوم المشرع بتحديد نوع ومقدار العقوبة المناسبة تحت مظلة مبدأ الشرعية الجنائية منعا للظلم والاستبداد، ففي قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية والقانون المطبق في قطاع غزة لم تكن للمشرع الفلسطيني سياسة معاصرة في موضوع العقوبات البديلة فهي قوانين قديمة لا تواكب التطورات الحاصلة في المجتمع.

قانون العقوبات النافذ رقم 16 لسنة 1960:

من البديهي القول بأن قانون العقوبات النافذ في فلسطين سابق على فكر السياسة العقابية الحديثة حول فكرة العقوبات البديلة، لاعتبارات أهمها قدم القواعد القانونية التي يتضمنها وتطور السياسات الجنائية تجاه البحث عن عقوبات بديلة جديدة لتحل محل العقوبات التقليدية خصوصا في الجرائم قليلة الخطورة، وبالرغم من عدم وجود نص صريح على العقوبات البديلة ممكن أن نعتبر بعض العقوبات التي يتضمنها من قبيل ذات العقوبات مثل الغرامة والمصادرة، ومن ذلك مسؤولية الأشخاص المعنويين فلا يحكم عليهم الا بالغرامة فقد نص المشرع على أنه: "لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة أو المصادرة"[197]. وعاقب المشرع على جريمة التحقير على أنه: "يعاقب على التحقير بالحبس من أسبوعين الى ستة أشهر أو بغرامة من خمس دنانير الى ثلاثين دينارا أو بكلتا هاتين العقوبتين إذا كان موجها الى موظف أثناء قيامه بوظيفته أو من أجل ما اجراه بحكم الوظيفة"[198]. نستخلص من هذه النصوص أن المشرع وبدون قصد سمح باستبدال عقوبة الحبس بالغرامة من خلال سلطة القاضي التقديرية فهي إحدى العقوبات البديلة في السياسة الجنائية المعاصرة.

---

[197] انظر نص المادة 74 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

[198] انظر نص المادة 196 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001:

تناول المشرع الجزائي الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية لعام 2001 وبنص صريح عقوبة من العقوبات البديلة حيث نص على عقوبة العمل للمنفعة العامة، واعتبرها بديلا عن الحبس حال طلب المحكوم عليه من النيابة العامة ذلك، حيث نص القانون على أنه: "لكل محكوم عليه بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب من النيابة العامة تشغيله خارج مركز الإصلاح والتأهيل (السجن) بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه، ما لم ينص الحكم على حرمانه من هذا الخيار"[199]، ولم يأتي على ذكر غيرها بديلا لعقوبة الحبس.

وبالنظر لبعض التشريعات الفلسطينية الخاصة نجد إشارة المشرع الى بعض العقوبات البديلة دون قصد منه على اعتبارها عقوبات بديلة، ففي القرار بقانون رقم 18 لسنة 2015 بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية نصت المادة 16 على انه: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن أربع أشهر ولا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة الاف دينار أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا أو بكلتا العقوبتين، كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو سلم أو نقل أو أنتج أو صنع مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو زرع نباتا من النباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية وكان على علم بذلك، ولم يكن الاقدام على أي فعل من هذه الأفعال بقصد الاتجار بها أو تعاطيها، في غير الحالات المرخص بها وفقا لأحكام القرار بقانون". لذلك نرى هنا أن المشرع اعطى السلطة التقديرية للقاضي بفرض الغرامة بديلا عن الحبس مع اعتباره إياها عقوبة اصلية وليست بديلة.

أما ما يخص القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث نجد المشرع الجزائي الفلسطيني اعتبر بعض العقوبات من قبيل التدابير الاحترازية التي يمكن فرضها على الاحداث، وهي في بعضها يمكن أن تشكل لبنة أساسية للعقوبات البديلة، فقد نصت المادة 36 على انه: "يحكم على الحدث الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر إذا ارتكب فعلا مجرما إحدى التدابير الآتية: 1. التوبيخ 2. التسليم 3. الإلحاق بالتدريب المهني 4. الإلزام بواجبات معينة 5. الاختبار القضائي 6. أمر المراقبة الاجتماعية 7. الإيداع في إحدى دور الرعاية الاجتماعية 8. الإيداع في إحدى المشافي المتخصصة".

يرى الباحث هنا أن المشرع الفلسطيني لم يكن واضحا في بناء سياسة عقابية معاصرة متضمنة العقوبات البديلة، وإن كان قد جاء على ذكر البعض منها صراحة كالعمل للمنفعة العامة إلا أنه لم يكن موفقا في اعتبار عقوبات أخرى من قبيل العقوبات البديلة كالغرامة والمراقبة القضائية، لا سيما عدم وجود نص صريح ينص على العقوبات البديلة ويجمع بينها ويحدد نطاقها.

---

[199] انظر نص المادة 399 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

المطلب الثاني

سياسة الفقه الإسلامي في تحديد العقوبات البديلة

أراد الله تعالى من شرع العقوبات حفظ مصالح الأمة ورعايتها، ولم يكن المقصود في الفقه الإسلامي من العقوبات ذاتية العقوبة فهي ليست نكاية بل تسعى الى تطبيق مقاصدها في عموم الأمة[200]، وتقسم العقوبات الشرعية الى عقوبات مقدرة كالحدود والقصاص وعقوبات غير مقدرة تسمى بالتعزيرات، ويندرج ضمنها مجموعة من العقوبات كالسجن والتوبيخ لتحقيق حكمة الشرع ومقاصده خصوصا وأنه لا يوجد نص شرعي يحدد مقدار أو نوع العقوبة في التعزير كونها من مسؤولية اولي الأمر يقدرها من خلال ما يراه تحقيقا للمصلحة ودرء المفسدة مع مراعاة الضوابط الشرعية[201].

ان مصطلح العقوبات البديلة ليس بالمفهوم الحديث في الشريعة الإسلامية، على اعتبار انها تدخل من باب التعزيرات غير المقدرة والتي تكون من مسؤولية اولي الأمر يملك على هذا الأساس اختيار العقوبة المناسبة لفرضها على كل ما يخالف أحكام الشريعة فالواجب على عاتقه حفظ مصالح الامة ومواجهة كل مفسدة لمنعها، فمن أهم مقاصد الشريعة التي يجب تحقيقها حفظ المصالح ودرء المفاسد، ونجد هنا أن الشريعة الإسلامية هي السباقة في وضع الأساس للعقوبات البديلة مراعاة لظروف الجاني والمجتمع عن طريق سلطة القاضي التقديرية للعقوبة[202].

وتأسيسا على ذلك، فإن العقوبات البديلة في الشريعة الإسلامية تظهر جليا في باب التعازير فهي عقوبات غير مقدرة تهدف الى حماية المصلحة العامة ومراعاة مصلحة الجاني بسبب المخالفات الشرعية مع حماية المجني عليه عند تقدير العقوبة، ونلاحظ الدقة والحكمة التي تبتغيها الشريعة عند فرض العقوبة التعزيرية وتقديرها بما يتناسب وحجم المخالفات الشرعية المستوجبة للعقوبة والحافظة لمصالح المجتمع ومقاصد الشريعة الإسلامية[203].

خاتمة

بعد اجتهاد الباحث في اعداد هذا البحث، والذي نرجو من الله التوفيق فيما تناوله من مباحث ومطالب متعلقة بموضوع الدراسة، خصوصاً العقوبات البديلة واهميتها في حفظ المصلحة ودرء المفسدة، نتناول اهم النتائج التي تضمنتها الدراسة:

1. الناظر في السياسة الجنائية الحديثة يرى اتجاهها الى فرض بديل للعقوبات السالبة للحرية والتي اثبتت عدم جديتها في كثير من الأحيان، وهنا ظهرت العقوبات البديلة.

---

[200] ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الكتاب المصري واللبناني، 2011، ص171.

[201] ابن لوبية، منى بنت إبراهيم حسن، البدائل العقابية وأثرها في مواجهة الجريمة دراسة فقهية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مجلد2 عدد15، 2013، ص140.

[202] ابن لوبية، منى بنت إبراهيم حسن، البدائل العقابية وأثرها في مواجهة الجريمة دراسة فقهية، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، مجلد2 عدد15، 2013، ص140.

[203] سفر، حسن بن محمد، السياسة التشريعية الجنائية في الشريعة الإسلامية، منشورات مجلة الحقوق، المجلد44، 2016، ص59.

2. لم يولى المشرع الجزائي الفلسطيني اهتماماً بالعقوبات البديلة، ويظهر ذلك جليا عدم تنظيم المشرع هذه العقوبات ضمن قانون العقوبات.
3. من الثابت أن مصطلح العقوبات البديلة ليس جديدا على الشريعة الإسلامية فهي السباقة في وضع أساسها من خلال عقوبة التعزيرات.
4. سياسة الشريعة في تحقيق مقاصدها ثابت من خلال اعطاءها للسلطة التقديرية لولي الامر في فرض العقوبات غير المقدرة ومن ضمنها العقوبات البديلة على المخالفات الشرعية.

التوصيات

1. فيما يتعلق بالمشرع الفلسطيني وكضرورة من ضرورات التطبيق نوصي المشرع اعتماد مشروع قانون العقوبات الفلسطيني وتطبيقه في الضفة الغربية وقطاع غزة.
2. لم ينص المشرع الفلسطيني في مشروع قانون العقوبات للعام 2011 الا على عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة، لذلك نوصى المشرع بتعديل النص واضافة عقوبات أخرى من ضمن العقوبات البديلة المنتجة لاختلاف الخطورة الاجرامية.
3. نوصي المشرع بتعديل على العقوبات التقليدية خصوصا ما يتعلق بالغرامة واعتبارها عقوبة بديلة بعد الزيادة على مقدارها بما يتناسب وجسامة الفعل الجرمي المرتكب.

قائمة المصادروالمراجع

النصوص:

- القرآن الكريم.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
- مشروع قانون العقوبات الفلسطيني للعام 2011.
- قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث.
- قرار بقانون رقم 18 لسنة 2015 بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

الكتب:

- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الكتاب المصري واللبناني، 2011.
- المجالي، نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، ط4، عمان، 2012.
- براك، احمد محمد، العقوبة الرضائية في الشريعة الإسلامية والأنظمة الجنائية المعاصرة، دار الثقافة، عمان، 2017.

- الكيلاني، أسامة، العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، فلسطين، 2013.
- الشاوي، سلطان، والخلف، علي حسين، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون تاريخ.
- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي، مكتبة دار التراث، المجلد الأول، القاهرة، 2005.

الرسائل والأبحاث:

- أبو حجلة، رفعات صافي علي، العقوبات المجتمعية كإحدى العقوبات البديلة في التشريع الأردني، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، 2019.
- العنزي، محمد صالح، الاتجاهات الحديثة في العقوبات البديلة، رسالة ماجستير-الجامعة الأردنية، عمان، 2014.
- بن لوبية، منى بنت إبراهيم حسن، البدائل العقابية وأثرها في مواجهة الجريمة، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، المجلد2، العدد15، 2013.
- سفر، حسن بن محمد، السياسة التشريعية الجنائية في الشريعة الإسلامية، منشورات مجلة الحقوق، المجلد44، 2016.
- بوهلال، أنوار، العقوبات البديلة الشخصية ذات البعد العلاجي، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، 2019.
- رفيق، محمد، العقوبات البديلة بين الفقه الإسلامي والتشريعات المعاصرة، بحث منشور في مجلة الحقوق – سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 44، 2016.
- العمري، عيسى، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار المنهل، بدون دار نشر، 2010.

موقف صفقة القرن من قضية اللاجئين وحق العودة الفلسطيني

The position of the Deal of the Century on the issue of refugees and the Palestinian right of return

أ. نادين جاد مسلّم

باحثة إعلامية سياسية، ماجستير دراسات دولية، جامعة بيرزيت، فلسطين.

nadine.abed94@gmail.com

ملخص: بعد الاعلان عن صفقة القرن من قبل الرئيس الأمريكي السابق دونالد ترامب، اتجهت الأنظار الى تأثير تلك الصفقة على الحقوق الشرعية للشعب الفلسطيني، التي يضمنها له القانون الدولي ومقررات الشرعية الدولية. تبحث هذه الدراسة في موقف صفقة ترامب من قضية اللاجئين وحق العودة الفلسطيني، ومدى تعارضه مع تلك المقررات، من خلال التطرق الى بنود الصفقة، ثم الحديث عن سيناريوهات حل القضية الفلسطينية.

Abstract

After the announcement of the Deal of the Century by former US President Donald Trump, attention turned to the impact of that deal on the legitimate rights of the Palestinian people, which are guaranteed to them by international law and the decisions of international legitimacy. This study examines the position of the Trump deal on the issue of refugees and the Palestinian right of return, and the extent of its contradiction with those decisions, by addressing the terms of the deal. Then talk about scenarios for solving the Palestinian issue.

مقدمة

أصدرت هيئة الأمم المتحدة أكثر من خمسين قراراً منذ نكبة عام 1948، تقضي جميعها بوجوب عودة اللاجئين الفلسطينيين إلى ديارهم، وتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم جراء الطرد القسري وتدمير قراهم. فيما رفضت دولة الاحتلال على الدوام تنفيذ القرارات الصادرة عن الشرعية الدولية، في ظل تراخي المجتمع الدولي وعدم إجبارها على تنفيذ تلك القرارات. كما أسقطت الإدارات الأمريكية المتعاقبة باستخدامها لحق النقض "الفيتو" العديد من مشاريع قرارات لإدانة دولة الاحتلال وسياساتها تجاه الفلسطينيين.

على الرغم من الاهتمام الأمريكي بالقضية الفلسطينية منذ نكبة عام 1948، إلّا أن هذا الاهتمام كان بدوافع إنسانية، وليس من باب الاعتراف بالحق الشرعي للشعب الفلسطيني. فسعت الإدارات الأمريكية المختلفة الى محاولات لإلغاء القرارات الدولية التي تهدد إسرائيل ووجودها، خاصة المتعلقة بقرار عودة اللاجئين الفلسطينيين إلى أراضيهم، والتي تفند الرواية التي تقوم عليها دولة إسرائيل. وتسعى الولايات المتحدة الأمريكية اليوم الى تصفية القضية الفلسطينية، خاصة في الجوانب التي تعتبر ثوابت أصلية لا يجوز التفاوض عليها ولا التنازل عنها، من خلال صفقة القرن التي أعلن عنها الرئيس الأمريكي الحالي دونالد ترامب في كانون الثاني من العام الجاري.

يتضح من خلال بنود صفقة القرن أنها تهدف الى شرعنة الأمر الواقع بما يخدم الأهداف الإسرائيلية، ويحول دون الوصول الى تسوية حقيقية مع الفلسطينيين، في العديد من القضايا الجوهرية خاصة قضية اللاجئين وحق العودة. تطرح الدراسة **تساؤلاً رئيسياً** حول مدى تعارض صفقة القرن التي طرحها ترامب فيما يتعلق بحق العودة للاجئين الفلسطينيين، مع مقررات الشرعية الدولية، من خلال الاجابة عن الأسئلة التالية:

- ما هو موقف القرارات الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة، من حق العودة الفلسطيني وقضية اللاجئين؟
- إلى أي مدى اختلفت الرؤية الأمريكية لموضوع اللاجئين الفلسطينيين في كل من اتفاقية أوسلو، وخطة ترامب (صفقة القرن)؟
- ما هي السيناريوهات المحتملة لقضية اللاجئين الفلسطينيين في ظل التسويات المطروحة؟

وتفترض الدراسة البحثية أن صفقة القرن التي طرحها الرئيس الأمريكي دونالد ترامب فيما يتعلق بحق العودة للاجئين الفلسطينيين التي تمنع عودتهم؛ تخالف الشرعية والقرارات الدولية وكل المواثيق والعهود الدولية، التي كفلت للاجئ الفلسطيني حقة في العودة الى وطنه، وتؤدي الى ضرب حق العودة الفلسطيني فيما لو تم التعامل معها من قبل الفلسطينيين. كما تتبع الدراسة **المنهج الوصفي التحليلي**، من خلال رصد أهم القرارات الدولية التي صدرت عن أجهزة الأمم المتحدة المتمثلة بمجلس الأمن والجمعية العامة، ورصد المواقف الأمريكية من قضية اللجوء الفلسطينية وحق العودة من خلال تناول كل من اتفاقية اوسلو وخطة ترامب وتحليلها. وتتبع **منهج المقارنة** لدراسة أوجه تعارض الاتفاقيات الأمريكية المطروحة لحل قضية اللاجئين الفلسطينيين، مع مقررات الشرعية الدولية.

تتضمن الورقة البحثية **ثلاثة محاور**، يوضح **المحور الأول** ما هية أهم القرارات الدولية التي طرحت لحل قضية اللجوء الفلسطيني وحق العودة من قبل الأمم المتحدة، الممثلة بالقرارات الصادرة عن جهازيها مجلس الأمن والجمعية العامة،

وكيف أثرت تلك القرارات في مسار القضية. ويتناول **المحور الثاني** الرؤية الأمريكية لقضية اللجوء الفلسطيني وحق العودة من خلال تحليل طرح قضية اللجوء الفلسطيني وحق العودة في اتفاقية **أوسلو** الموقعة في عهد الرئيس الأمريكي بيل كلينتون، **وصفقة القرن** الموقعة في عهد الرئيس الأمريكي دونالد ترامب، فيما يبحث **المحور الثالث** في السيناريوهات المحتملة لحل قضية اللجوء الفلسطيني وحق العودة.

1. موقف الأمم المتحدة من قضية اللجوء الفلسطيني وحق العودة

يفصِّل ميثاق الأمم المتحدة سلسلة طويلة من المحظورات المفروضة على قوة الاحتلال، ويحظر في جوهره على المحتل توطين سكانه في الأراضي المحتلة، وهو ما أعادت التأكيد عليه العديد من قرارات الشرعية الدولية، سواء قرارات مجلس الأمن الدولي أو الجمعية العامة. بالتالي؛ إن تهجير أصحاب الأرض، وإحلال سكان غيرهم مكانهم، بهدف خلق الأمر الواقع بالقوة؛ لا يمكن أن يكسب حقاً. فصدرت مجموعة من القرارات الدولية التي تؤكد ذلك، وتنكر أي صفة قانونية لتهجير السكان والاستيطان الاسرائيلي، أو الضم، وتطالب بعودة اللاجئين الفلسطينيين وتفكيك المستوطنات. يتناول هذا المبحث القرارات الصادرة عن الجمعية العامة ومجلس الأمن، ويوضح موقفهما من قضية اللجوء الفلسطيني وحق العودة.

بعدما أمعنت المنظمات الصهيونية بإذلال الشعب الفلسطيني والسعي الى تهجيره، تدخل المجتمع الدولي بقيادة الأمم المتحدة في قضية اللاجئين الفلسطينيين، وحوّل قضية اللجوء الفلسطيني من قضية سياسية الى قضية انسانية، وبموجب ذلك أُنشئت وكالة الغوث لتشغيل اللاجئين الفلسطينيين (الأونروا) في البلاد العربية التي نزحوا اليها، وحددت مهمتها بالإشراف والتنسيق للمساعدات الانسانية المقدمة من المنظمات والهيئات الدولية للاجئين، وباشرت عملها عام 1950.[1] كما أصدر العديد من القرارات التي تطالب اسرائيل السماح بعودة اللاجئين الفلسطينيين الى وطنهم. أحد أهم هذه القرارات، قرار 194 الصادر عن **الجمعية العامة** للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/11. حيث تقرر فيه "وجوب السماح بالعودة، في أقرب وقت ممكن للاجئين الراغبين في العودة إلى ديارهم والعيش بسلام مع جيرانهم، ووجوب دفع تعويضات عن ممتلكات الذين يقررون عدم العودة إلى ديارهم وكذلك عن كل فقدان أو خسارة أو ضرر للممتلكات بحيث يعود الشيء إلى أصله وفقاً لمبادئ القانون الدولي والعدالة، بحيث يعوّض عن ذلك الفقدان أو الخسارة أو الضرر من قبل الحكومات أو السلطات المسؤولة."[2] وأصدرت الجمعية العامة مجموعة من القرارات التي قضت بوجوب عودة اللاجئين الفلسطينيين الى ديارهم، وبلغت بمجملها 50 قراراء من أهم هذه القرارات قرار 394 الصادر في 1950/12/14، وقرار 720 الصادر في 1953/11/17، والقرار 818 الصادر في 1954/1/4.[3] والقرار 3236 الصادر في 1974/11/22، والقرار 3376 الصادر في 1975/11/10، والقرار رقم 20/31 بتاريخ 1976/11/24، حيث أكدت جميع هذه القرارات بمجملها على حق الشعب الفلسطيني بالعودة الى دياره التي هجر منها، وعلى أن هذا الحق غير قابل للتصرف وهو حقٌ

---

[1] اللاجئ في القانون الدولي، وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية- وفا، https://cutt.us/MfTac، استرجع بتاريخ: 22.10.2020.

[2] الموقع الرسمي لوكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى- الأونروا، https://cutt.us/wAbhL، استرجع بتاريخ 22.10.2020.

[3] هبة خليل سعدي مبيض، اللاجئون الفلسطينيون بين الاغتراب والاندماج السياسي: حالة مخيم بلاطة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2010، 70.

ثابت، والزامي قام بمعزل عن الاتفاقيات الثنائية ما بين الدول، وهو حق شخصي لا يمكن التنازل عنه ولا يسقط بالتقادم، في سبيل منح الشعب الفلسطيني حقه في تقرير مصيره.[1]

كما صدر عن **مجلس الأمن** وهو السلطة التنفيذية في هيئة الأمم المتحدة، عدة قرارات تخص اللاجئين الفلسطينيين وقضية العودة، لكنها كانت محدودة بالمقارنة مع ما صدر عن الجمعية العامة من قرارات.

من أهم تلك القرارات، قرار رقم 73 الصادر في 1949/8/11، الذي أكد على ضرورة حل النزاع بالمفاوضات والتوصل لاتفاقية بما يخص اللاجئين. والقرار 273 الصادر في 1957/6/14 الذي طالب

الحكومة الاسرائيلية تسهيل عودة الفلسطينيين الذين غادروا أماكن سكنهم أثناء العدوان. إضافة الى أهم قرارين بشأن القضية الفلسطينية، وهم قراري 242 و 338.[2] ينص قرار 242 الصادر بتاريخ 1967/11/22 على الانسحاب من أراضٍ محتلة، ويدعو الى حل عادل لمشكلة اللاجئين.[3] كما يؤكد قرار 338 الصادر بتاريخ 1973/10/22 على ضرورة تنفيذ ما جاء في قرار 242، وأهمها التسوية العاجلة لقضية اللاجئين الفلسطينيين.[4]

تمثل جميع تلك القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة إدانة مباشرة للاستيطان الاسرائيلي في الأراضي الفلسطينية المحتلة. وبموجب تفسيرات خبراء القانون الدولي واللجنة القانونية التابعة للأمم المتحدة، يعتبر قرار 194 اعترافاً من المجتمع الدولي، وصوناً لحق العودة الخاص باللاجئين الفلسطينيين، من أجل العودة الى ديارهم وممتلكاتهم التي هجروا منها منذ عام 1948. حيث منح القرار الدولي الوقائع التاريخية التي مر بها الشعب الفلسطيني اعترافاً وبعداً قانونياً غير قابلاً للنقض أو التشكيك، والاستناد مبني على أن حق العودة الى الوطن هو حق شخصي.[5] لكن عند تحليل الموقف الاسرائيلي من عودة اللاجئين على المستوى السياسي، نجد أن اسرائيل استخدمت أسلوب المراوغة، مستندة الى دعم القوى العظمى، من أجل التنصل من التزامها أمام الأمم المتحدة بتنفيذ قرار 194، ولخلق واقع جديد يقضي بعدم عودة اللاجئين الفلسطينيين.

2. الرؤية الأمريكية لموضوع اللاجئين الفلسطينيين وحق العودة

طرحت الولايات المتحدة بصورة غير مباشرة مشاريع لتوطين اللاجئين في البلدان العربية على غرار مشروع "لاودر ميلك" مساعد رئيس هيئة الحفاظ على البيئة الأمريكية، والذي هدف إلى ريّ النقب من أجل استيعاب ملايين المهاجرين اليهود الجدد، والدعوة إلى ترحيل الفلسطينيين إلى العراق وتوطينهم هناك. بالإضافة إلى مشروع "كلاب" عام 1952، ومشروع جونستون 1953-1955 فيما يضمن نقل عبء إعالة اللاجئين الى الحكومات المضيفة، والاستفادة من أموال الأونروا في دمج الفلسطينيين في اقتصاديات الدول المضيفة، كذلك مشروع الأمين العام للأمم المتحدة داغ همرشولد لسنة 1959، الذي دعا إلى مفاوضات عربية – إسرائيلية تضع حلاً لمسألة اللاجئين، وذلك عبر توسيع برامج تأهيل اللاجئين وتعزيز

---

[1] عبد الرحمن أبو النصر، "اللاجئون الفلسطينيون بين واقع اللجوء وحق العودة وفقاً لأحكام القانون الدولي العام"، مجلة جامعة الأزهر، ع2، (2008)، 177-178.

[2] هبة خليل سعدي مبيض، "اللاجئون الفلسطينيون بين الاغتراب والاندماج السياسي"، مرجع سابق، 70-71.

[3] قرار 242، وكالة وفا، مرجع سابق، https://cutt.us/WWVQk، استرجع بتاريخ: 22.10.2020.

[4] قرار 338، وكالة وفا، مرجع سابق، https://cutt.us/ph0FY، استرجع بتاريخ: 22.10.2020.

[5] سامي يوسف عبد المجيد أحمد، "اللاجئون الفلسطينيون وحق العودة في المفاوضات السلمية 1991-2000"، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، ع 3 (2012)، 542-543.

قدرتهم على إعالة أنفسهم، والاستغناء عن المساعدات التي تقدمها إليهم الأونروا، وتوطينهم في الأماكن التي يقيمون بها. كانت قضية اللاجئين الفلسطينيين تحتل المكانة الأبرز بمجمل كل تلك المشاريع، دلالة على أهمية القضية بالنسبة لأمريكا، ليس من باب ايجاد الحل العادل، بل لضمان مصلحة اسرائيل.[1] سوف يتم مقارنة تناول قضية اللاجئين الفلسطينيين في كل من اتفاقية أوسلو وصفقة القرن في الجزئية التالية.

1.3 اتفاقية أوسلو

أكدت إدارة بيل كلينتون 1993-2001 أنه ينبغي إيجاد حلّ لقضية اللاجئين من خلال مفاوضات الحلّ النهائي، حيث قررت هذه الإدارة عدم التصويت للتجديد السنوي للقرار 194 في عام 1993، وأوضحت أن مثل هذه القضية يجب حلها من خلال المفاوضات وليس من خلال قرار. كما دعت الى تقييد أو إنهاء نشاط الأمم المتحدة فيما يخص إسرائيل وفلسطين، واعتبار قرارات الأمم المتحدة السابقة بهذا الشأن لاغية ومنطوية على مفارقة تاريخية، من باب أنه من غير المثمر مناقشة قانونية القضية. علماً أن إدارة كلينتون قد قررت في وقت لاحق التصويت ضد القرار، هذا في الوقت الذي قادت به حرباً شنها المجتمع الدولي في تسعينيات القرن الماضي ضد صربيا لتطبيق حق أهل كوسوفو في العودة إلى ديارهم، لكنها دعت إلى إلغاء حق اللاجئين الفلسطينيين في العودة إلى ديارهم.[2]

نتج عن ذلك توقيع اتفاق السلام اوسلو أو اتفاق اعلان المبادئ حول ترتيبات الحكم الذاتي الانتقالي عام 1993 بين منظمة التحرير الفلسطينية وحكومة الاحتلال برعاية أمريكية ممثلة بكلينتون. تخلت منظمة التحرير الفلسطينية بموجب هذا الاتفاق عن حقوق أساسية للشعب الفلسطيني، أهمها حق اللاجئين بالعودة الى أراضيهم. ففي الفقرة الثالثة من البند الخامس الذي يناقش الفترة الانتقالية ومفاوضات الوضع الدائم، تم تأجيل المفاوضات بقضية اللاجئين من بين عدة قضايا هامة تتمثل بالقدس والمستوطنات والترتيبات الأمنية والحدود، وتحويلها الى مفاوضات الحل النهائي، التي لن تتم الا بعد أن تكون السياسات الأمريكية- الاسرائيلية قد أجهزت على حق عودة اللاجئين الفلسطينيين.

بالتالي فإن المفاوضات في اتفاقية أوسلو قامت بالأصل على قراري 242 و 338 كأساس للتفاوض؛ الأمر الذي يبرهن على أن الاتفاق جاء ليلغي أي حق فلسطيني في عودة اللاجئين الفلسطينيين، من خلال العمل على المماطلة بمناقشة وضع اللاجئين، تمهيداً لمسح القضية. فلم يتم استخدام مصطلح عودة اللاجئين في الاتفاق، ولم يتم إفراد بند خاص بقضية اللاجئين، ما يؤكد على الرغبة الاسرائيلية الأمريكية المتعمدة في مسح هذه القضية، وإزالة أي أثر قانوني للقرارات الصادرة عن الأمم المتحدة لشأن حل القضية.[3]

---

[1] المحاولات الأمريكية لإعادة تعريف القضية الفلسطينية وتفكيك القانون الدولي بالقوة، قضية اللاجئين من فلسطين نموذجاً، منظمة التحرير الفلسطينية، 2018، 3، https://cutt.us/usdkC، استرجع بتاريخ: 30.10.2020.

[2] المرجع السابق، 4.

[3] نعيم سلمان بارود، استحقاق الدولة وقضايا الحل النهائي، القدس في قضايا الحل النهائي، مجلة الجامعة الاسلامية للبحوث الانسانية، ع2، (2012)، 598.

2.3 صفقة القرن

انتهج الرئيس الأميركي دونالد ترامب وإدارته، منذ وصوله إلى سدة الحكم في البيت الأبيض، سلسلة من الإجراءات الهادفة إلى تصفية قضية اللاجئين الفلسطينيين، فقرر ترامب أن يخوض عملية السلام في الشرق الأوسط لإنهاء الصراع العربي الاسرائيلي. وعلى إثر ذلك أعلن عن خطة السلام خلال مؤتمر صحفي في 29 كانون الثاني من العام الحالي، حيث كرس السيادة والسلطة في يد إسرائيل من خلال هذا الإعلان، وأغلق كل الطرق التي تعطي الحقوق للشعب الفلسطيني. كما سعت الخطة الى فرض حقائق جديدة على أرض الواقع، بما يخدم مصالح إسرائيل.[1]

تقوم خطة السلام التي طرحها ترامب على ركيزة أساسية تتمثل في تبادل الأراضي، حيث يتنازل الفلسطينيون وفق الخطة عن مساحة متفق عنها، تضم تكتلات استيطانية أقامتها اسرائيل، وتحتفظ بالمستوطنات، وتتجاوز اسرائيل ما حققته من مصادرة الاراضي، التي تعتبر حق للشعب الفلسطيني اللاجئ. وحل مشكلة اللاجئين من وجهة نظر الخطة؛ تتمثل في بناء مدن جديدة واستقدام اللاجئين، على أراضي غير التي خرج منها الفلسطينيون. وكان يراد من هذه السياسة إنهاء قضية اللاجئين والتي تعتبر أكثر القضايا الفلسطينية تعقيداً.[2] ولخدمة هذه الخطة، اعترف ترامب بالقدس عاصمة لدولة إسرائيل ونقل السفارة الأمريكية الى القدس. ومن منطلق السعي الأمريكي الاسرائيلي لمسح أثر اللاجئين الفلسطينيين وهم القضية الأهم والأكثر دقة بالنسبة لإسرائيل لأنها تؤكد على عدم شرعية قيام دولتها؛ سعى ترامب لإزالة وكالة غوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين الأونروا، من باب عدم الاعتراف بوجود لاجئين فلسطينيين، بهدف الغاء حق العودة وانهاء ملف اللاجئين، وإبعاد اللاجئين عن مفاوضات السلام.[3]

يتضح من خلال صفقة القرن تنكر ترامب للحقوق الوطنية للشعب الفلسطيني، ضارباً بعرض الحائط جميع القرارات والقوانين الدولية التي كفلت حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره، وعودة اللاجئين الفلسطينيين، بالانحياز للمواقف الصهيونية، تطبيقاً لتعبير سفير أمريكا في اسرائيل ديفيد فريدمان، "أن الضعفاء يتم ذبحهم واجتثاث ذكرهم من التاريخ، ولا يمكن لأحد أن يحترمك إن لم تكن قوياً، فأنت لست مطالباً بشرح موقفك، فقط عليك أن تكون قوياً."[4]

تعترف أمريكا من خلال الموقع الرسمي للبيت الأبيض بأن صفقة القرن، ستحقق اعترافاً متبادلاً بإسرائيل كدولة قومية للشعب اليهودي، ودولة فلسطين المستقبلية كدولة قومية للشعب الفلسطيني. كما تحدد الخطة حدوداً يمكن الدفاع عنها لدولة إسرائيل بحيث لا تطلب من إسرائيل المساومة على سلامة شعبها، وتكفل لهم المسؤولية الأمنية العليا للأراضي الواقعة غرب نهر الأردن. أما بالنسبة للفلسطينيين، تقدم الرؤية توسعاً إقليمياً، وتخصيص أراضٍ مماثلة تقريباً في الحجم للضفة الغربية وقطاع غزة من أجل إقامة دولة فلسطينية. وستسمح روابط النقل بحركة فعالة بين غزة والضفة

---

[1] صلاح أنور، "صفقة القرن وحق العودة: الحكاية من البداية،" مدونات الجزيرة، 2020، https://cutt.us/k7DaX، استرجع بتاريخ: 25.10.2020.

[2] وسام سباعنة، "صفقة القرن وحق العودة الى فلسطين،" بوابة اللاجئين الفلسطينيين، 2018، https://cutt.us/mCv96، استرجع بتاريخ: 25.10.2020.

[3] هيئة التحرير، "صفقة القرن وإلغاء حق العودة: خبايا الضغط الأمريكي على أونروا: تحليل،" موقع أناضول، 2018، https://cutt.us/CYj2k، استرجع بتاريخ: 25.10.2020.

[4] كلمة لسفير الولايات المتحدة الأمريكية في اسرائيل ديفيد فريدمان خلال لقاء له مع نواب يهود في الكونغرس الأمريكي، المحاولات الأمريكية لإعادة تعريف القضية الفلسطينية وتفكيك القانون الدولي بالقوة، مرجع سابق، 1.

الغربية، وكذلك في جميع أنحاء فلسطين في المستقبل، فيما لا تدعو الخطة إلى اقتلاع أي إسرائيلي أو فلسطيني من منازلهم.[1] بالتالي فإن بنود صفقة القرن لا تضمن عودة اللاجئين الفلسطينيين المهجرين، كما أنها لا تذكرهم في بنودها، الأمر الذي يؤكد على أن هذه الصفقة صممت لحماية أمن اسرائيل بشكل أساسي، وللعمل على الغاء الحق الفلسطيني بأرضه وفي العودة اليها.

كما تساوي صفقة ترامب ما بين اللاجئين الفلسطينيين المهجرين من أراضيهم عام 1948، وبين "اليهود المطرودين من الدول العربية بعد وقت قصير من تأسيس الدولة اليهودية"، وتعتبر أنهم يستحقون حل عادل ومنصف. بالتالي فإن اللاجئين الفلسطينيين سوف يفقدون وضعهم القانوني الدولي وسيتم حل الأونروا، وتفكيك مخيمات اللجوء، واستبدالها بمناطق سكنية.[2] الأمر الذي يجعل من قضية اللاجئين الفلسطينيين قضية غير شرعية دولياً، ولا يحق للفلسطينيين المطالبة بأي حقوق دولية لحلها. وتخالف صفقة ترامب في مضمونها جميع الحلول التي وضعتها اتفاقية عام 1951 لحل مشكلة اللاجئين، التي تتضمن العودة الطوعية للاجئين، أو دمجهم في البلد الموجودين فيه، أو إعادة توطينهم في دول أخرى، وتعتمد فقط على النقطة الأخيرة، ألا وهي توطين اللاجئين الفلسطينيين في دول أخرى، لإزالة أي أثر لهم.

3. سيناريوهات حل قضية اللاجئين وحق العودة الفلسطيني

استخدمت اسرائيل عملية مصادرة الأراضي الفلسطينية والتوسع في بناء المستعمرات الصهيونية على الأراضي الفلسطينية المغتصبة، لفرض فكرة الأمر الواقع، عن طريق بناء وقائع مادية لدعم أهدافها السياسية. فلم تكتف السلطات الاسرائيلية بالاعلان عن حقها في الضم والسيطرة، إنما دعمت ذلك بإنشاء المرافق والمساكن والأحياء، ونقل السكان لتثبيت ما تدعيه من حقوق على هذه المناطق. حيث يرى "يغال آلون" أن الاستيطان هو الوسيلة الأساسية لضمان ملكية اسرائيل العملية والوجود اليهودي في كل منطقة، وهو عامل ضغط للوصول الى السلام كما يدعي اسحق طابنكين[3]، الذي دعا الى استيطان المناطق المحررة وتطويرها على الفور، لأن ذلك يضمن السلام؛ بحيث تستغل اسرائيل الاستيطان كعامل نفسي لتحطيم معنويات الفلسطينيين في الضفة الغربية وخارجها، من خلال خلق انطباع في مخيلة الفلسطيني بأن الحكم الفلسطيني لا يمكن أن يعود لهذه الأراضي، وذلك بايجاد حالة من اليأس تؤدي الى الاستسلام. إن ارتداع العرب لفترة زمينة طويلة من شأنه أن يؤدي الى التسليم بالأمر الواقع، والتسليم يؤدي الى السلام من منظورهم.[4] سعى ويسعى الاحتلال الاسرائيلي الى حسم القضية الديموغرافية لصالحه، ليس فقط بزيادة بناء المستعمرات الصهيونية على الأراضي الفلسطينية؛ بل بتشجيع هجرة اليهود الى فلسطين أيضاً، وتشجيع الأسر اليهودية على زيادة الانجاب من خلال تقديم المساعدات والهبات والمنح لها.[5] تقوم الاستراتيجية الاسرائيلية في السيطرة على الأراضي الفلسطينية على استراتيجية قصدية للهجرة والاستيطان، بهدف تغيير التركيبة الاثنية للبلاد. فقد عمدت الدول

[1] The White House Site, Political Framework, https://cutt.us/OteNn, Retrieved on: 05.11.2020.

[2] Arab Center for Research& Policy Studies, "Deal of the Century": What Is It and why Now? 2020, https://cutt.us/TBYqX, Retrieved on: 10.11.2020.

[3] اسحق طابنكين: أحد مؤسسي حركة أحدوت هعفودا التاريخية البائدة في اسرائيل.

[4] سمير معتوق، الأساس الجغرافي للاستعمار الاستيطاني الصهيوني في الضفة الغربية، دار البشير، عمّان، 1992، 51.

[5] يوسف كامل ابراهيم، التحول الديموغرافي القسري في فلسطين، مركز باحث للدراسات، غزة، 2004، 6.

الاستعمارية الاستيطانية تاريخياً الى التشجيع على هجرة الأوروبيين للقارات الأخرى، واعتبرت استغلالها لأراضي السكان الأصليين والعمالة والموارد الطبيعية فيها عملاً شرعياً. كذلك هاجرت جماعات استيطانية أخرى غير أوروبية بدرجة رئيسة هجرة داخلية، واستوطنت ثانية بهدف تغيير الميزان الديموغرافي في مناطق معينة. في جميع أنماط المجتمعات الاستيطانية، يتبلور ما يعرف بثقافة التخوم، التي تمجد الاستيطان والتوسع فيها، وتعلي من شأن سيطرة الجماعات المهيمنة على المناطق المجاورة.[1] ففي المراحل السابقة على انشاء اسرائيل، وبعد إقامتها عام 1948 وحتى يومنا هذا، قامت الاستراتيجية الاسرائيلية على الربط بشكل وثيق بين الديموغرافيا والهجرة والطبوغرافيا، فالسعي لتجميع يهود "المنفى" ليست نزعة طارئة، بل هي سياسة قديمة راسخة.[2] كذلك تعتبر مسألتا الأمن والحدود غير قابلتين للنقاش من حيث أهميتهما لاسرائيل؛ فاستطاعت اسرائيل توظيف إمكانياتها الاقتصادية والمالية والعسكرية والاستخبارية لصالح عنصر الأمن. تهدف السياسة الاستيطانية ليس فقط لضمان الأمن الخارجي، إنما لتأمين الحدود الداخلية، من خلال قمع الشعب الفلسطيني وتهديد وجوده، مما حذا باسرائيل الاتجاه نحو الطرق الالتفافية والأسوار الواقية، فالجانب الأمني للاستيطان يغلب على كل الجوانب الأخرى، سواء السياسية أو الاقتصادية، ذلك من أجل رسم الحدود والسيطرة على المناطق، التي كان لها دوراً كبيراً في تثبيت الحدود الاسرائيلية. كما أن قبول اسرائيل بإبقاء المستوطنات خارج حدود الدولة اليهودية بموجب قرار التقسيم 181؛ كان من أجل الحصول على العديد من المكاسب الأمنية مقابل التنازل.[3] بالتالي، تتلخص دوافع اسرائيل بشقيها السياسية والأمنية لتغيير الطابع الديموغرافي الفلسطيني، بالتركيز على التمدد الجغرافي الاسرائيلي من خلال مصادرة الأراضي الفلسطينية، والسيطرة على ما فيها من موارد طبيعية، وإقامة المستوطنات الاسرائيلية، وتهجير أكبر عدد من اليهود وتوطينهم في فلسطين. كذلك العمل على فرض سياسات أمنية، من خلال تهويد الأراضي الفلسطينية بإحداث تغييرات ديموغرافية تحقق الأغلبية للسكان الاسرائيليين على حساب السكان الفلسطينيين. كل ذلك مبني على مخططات اسرائيلية معدة مسبقاً تستهدف تقويض الوجود الفلسطيني، لاستحالة تحقيق أي تسوية سياسية يتم اقتراحها لاحقاً.

في ظل كل السياسات التي تنتهجها اسرائيل لمسح قضية اللاجئين الفلسطينيين التي تنفي أساس قيام "دولة إسرائيل" على "أرض بلا شعب" تطرح سيناريوهات عدة لحل قضية اللاجئين الفلسطينيين، منها **حل الدولة الواحدة وحل الدولتين**. يقوم خيار حل الدولة الواحدة على تسوية للصراع تقوم على أساس إيجاد نظام سياسي واحد للشعبين الفلسطيني والاسرائيلي، على كامل أرض فلسطين التاريخية. يحمل هذا الطرح عموماً نموذجين مختلفين، يقوم الأول على أساس فكرة الدولة الديمقراطية، فيما يقوم الثاني على أساس فكرة الدولة ثنائية القومية. بينما يقوم خيار حل الدولتين على تسوية للصراع الفلسطيني الإسرائيلي على أساس التقسيم الاقليمي لمساحة فلسطين التاريخية بين دولتين، فلسطين وإسرائيل. يقوم في صيغته السياسية المسوقة حالياً على أساس إقامة دولة فلسطينية في حدود الرابع

---

[1] أورون يفتائيل، الأنثوقراطية، سياسات الأرض والهوية في اسرائيل/ فلسطين، ترجمة سلافة حجاوي، المركز الفلسطيني للدراسات الاسرائيلية- مدار، رام الله، 2012، 21.

[2] عايش قاسم، الصراع الديموغرافي الفلسطيني الإسرائيلي 2000- 2030، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012، 93.

[3] دياب مخادمة، وموسى دويك، الاستيطان اليهودي وأثره على مستقبل الشعب الفلسطيني، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، 2006، 380-383.

من حزيران عام 1967 (أي مناطق الضفةا لغربية بما تشمل القدس الشرقية وقطاع غزة التي تشكل 22% من مساحة فلسطين التاريخية)، تقوم جنباً الى جنب وعلى أساس الاعتراف المتبادل مع دولة اسرائيل القائمة على نحو 78% من مساحة فلسطين التاريخية.[1]

اعتبر خيار حل الدولتين بإقامة دولة فلسطينية مستقلة "على أي جزء محرر من تراب فلسطين" تكتيكاً لاستراتيجية الدولة الديمقراطية الواحدة ومن ثم كاستراتيجية مستقلة، قائمة أساساً على طريق تحقيق مشروع قابل للتنفيذ في المدى القصير والمتوسط، بخلاف الدولة الديمقراطية الواحدة على كامل تراب فلسطين. فيما رأت منظمة التحرير الفلسطينية واقعية المشروع كموطن قوة وموطئ قدم أساسي لها في الداخل الفلسطيني من جهة، وفرصة لتحرر أبناء الشعب الفلسطيني في الأراضي الفلسطينية المحتلة عام 1967 من الاحتلال الاسرائيلي، في ظل حملة ممنهجة تقوم على أساس استمرار الاستيطان الاسرائيلي خاصة في القدس. لكن يبقى موطن ضعف هذا الطرح بإهماله لقضية جوهرية تتمثل باللاجئين الفلسطينيين، التي تتعلق قضيتهم بعام 1948 وليس 1967. وعلى العكس من ذلك يضمن حل الدولة الواحدة حلاً لتشتت الشعب الفلسطيني بمختلف قطاعاته بعيداً عن التجزيئية في الحلول، أهمها، امكانية تطبيق حق الشعب الفلسطيني في تقرير مصيره على أرضه، على اعتبار أن طرح حل الدولة الواحدة يتعامل مباشرة مع أصل الصراع وتبعاته المتمثلة في نكبة فلسطين عام 1948. لكن موطن الضعف الأساسي لهذا الطرح تكمن بعد وجود شريكاً اسرائيلياً قابلاً للتفاوض على أساس هذا الطرح، على اعتبار أنه يتصدى الى اسرائيل كدولة يهودية.[2] بالتالي إن الخيارات المطروحة لحل قضية اللاجئين الفلسطينيين تبقى مستحيلة التحقيق في ظل كل ما ذكر من نفاط ضعف وقوة للحلين، وفي ظل السياسات الاستيطانية الإسرائيلية المستمرة، الرامية الى إلغاء أي حق للاجئ الفلسطيني في العودة الى أرضه.

كذلك يرى الكثير من المحللين السياسيين أنه لن يكون هناك أي انتصار للعرب ضد العدو الإسرائيلي ما لم يغير العرب بأنفسهم وأفكارهم وسياساتهم؛ إذ يجب أن يكون هناك كيان عربي قوي، تتوحد في السياسة الخارجية، ويتحد اقتصادهم وقواهم الدفاعية، حتى يستطيعوا التغلب على العدو الذي استطاع أن يحلم ببلد ووطن له، بحيث جمعهم الدين والتاريخ المؤلم، فتوحدوا بالفكر والطموح، وأصبح لديهم حلم مشترك، فبذلوا كل الجهد، ولقوة إرادتهم استطاعوا تحقيق حلم الوطن الذي جمع شتات اليهود من جميع أنحاء العالم.[3]

لكن تحقيق كيان عربي مستقل وموحد أمراً بعيد المنال بعد سياسة التطبيع التي تتبعها الدول العربية بشكل متتالي مع الاحتلال الإسرائيلي، فيبقى توحيد الصف والموقف الفلسطيني، الأمل الوحيد لحل القضية الفلسطينية ككل بما فيها قضية اللاجئين.

---

[1] بديل/ المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، حل الدولتين، حل الدولة الواحدة وحقوق اللاجئين الفلسطينيين، ، ملخص ورقة عمل مقدمة الى اللقاء التنسيقي السادي للإئتلاف الفلسطيني لحق العودة، هولندا، 2005، 3-5، https://cutt.us/DfwwG، استرجع بتاريخ: 20.04.2021.

[2] المرجع السابق، 4-6، https://cutt.us/DfwwG، استرجع بتاريخ: 20.04.2021.

[3] أحمد معوض، لن نكون لاجئين، القاهرة، مطبعة المدني، 1959، 184-185.

خاتمة

تشترك بنود اتفاقية أوسلو المتعلقة بقضية اللاجئين الفلسطينيين مع صفقة القرن، في محاولة كل منها لشطب مفهوم اللاجئ الفلسطيني، وإزالة أي حق قد يترتب لحل القضية من خلال مقررات الشرعية الدولية. لكن قدرة أمريكا بمختلف إداراتها ورؤسائها الذين حاولوا التدخل لصالح اسرائيل، بما فيهم ترامب يبقى مرهوناً بقدرة الشعب الفلسطيني على الاتحاد بمختلف فصائله للوقوف بوجه مثل تلك الاتفاقيات التي تحاول الغاء أي أحقية للاجئ الفلسطيني في حل قضيته العادلة، وحسب الحلول المقترحة في اتفاقية عام 1951. بدءاً من اتفاقية أوسلو التي همشت قضية اللاجئين الفلسطينيين، ولم تعطها أي أهمية كبند أساسي تمهيداً لايجاد حل سوي له، بل رحلته الى مفاوضات الحل النهائي، وصولاً الى صفقة القرن التي عملت بشكل مباشر على القضاء على حق العودة الفلسطيني.

كما أن محاولة أمريكا المساواة ما بين اللاجئين الفلسطينيين واليهود المهجرين من الدول العربية أمراً يضر بالحقوق الفلسطينية عالمياً، لصالح اسرائيل التي تلعب على اعتبارات كسب التعاطف العالمي مع اسرائيل، من خلال ربط قضية عودة اللاجئىن الفلسطينيين "باللاجئين اليهود" وتعويضهم. فهي بذلك تحاول الضغط عالمياً من أجل اجبار الفلسطينيين على التخلي عن قضية اللاجئين الفلسطينيين، من خلال مقارنتها بقضية غير عادلة وليس لها أي وجود قانونياً. في حين إن قيام وكالة الغوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين (الأونروا) بحصر عدد اللاجئين الفلسطينيين بالذين تم تسجليهم فيها، بغض النظر عن اللاجئين الذين أصبحوا لاجئين بعدما كانوا خارج بلادهم لغرض العمل أو التعليم، ومنعوا من العودة الى أراضيهم وبيوتهم؛ وفي ذلك محاولة لازالة أي حق لعدد كبير من الفلسطينيين اللاجئين. كذلك إن الصفقات والاتفاقيات التي تحاول عقدها الولايات المتحدة كوسيط بين الفلسطينيين والاسرائيليين هي جميعها في مضمونها ليست عادلة. فبالرجوع الى العلاقات الأمريكية الاسرائيلية نجد أن العلاقة ما بين الطرفين تقوم بشكل أساسي على مبدأ حماية اسرائيل وأمنها في الشرق الأوسط، بالتالي إن أي اتفاقية تنتج من قبلهم، تكون لصالح اسرائيل ولخدمة المصالح الأمريكية في المنطقة. فجميع الحلول المطروحة لا تستند الى أي بعد قانوني، وتتخطى مقررات الشرعية الدولية التي تضمن حق العودة الفلسطيني، الصادرة عن مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة، لأنها تربط قضية عودة اللاجئ الفلسطيني بالاعتبارات الأمنية الاسرائيلية التي لا يمكن تخطيها من قبل أمريكا. فالقرارات الدولية الصادرة عن الأمم المتحدة، المتعلقة بحق العودة الفلسطيني وقضية اللاجئين لا يمكن أن تخدم القضية الفلسطينية دون تطبيقها على أرض الواقع، كما أن الرؤية الأمريكية لقضية اللاجئين الفلسطينيين في كل من اتفاقية أوسلو، وخطة ترامب الحالية لم تختلف بتغير الإدارات الأمريكية، لكن أدوات القضاء على القضية تباينت ما بين اوسلو وصفقة القرن؛ ثم أن سريان تلك الاتفاقيات والصفقات متوقف على قبول الفلسطينيين بها. كما أن سيناريوهات حل القضية الفلسطينية ككل وقضية اللاجئين وعودتهم خاصة تصبح مستحيلة، ففي خيار حل الدولة الواحدة ثنائية القومية ترفض اسرائيل التفاوض والنقاش في الفكرة، وخيار حل الدولتين لا يشمل اللاجئين الفلسطينيين الذي هجروا من أراضيهم عام 1948، بل في عام 1967، بالتالي تعاني قضية اللاجئين الفلسطينيين وحقهم الشرعي في العودة الى أرضهم من إشكالات كبيرة حتى في طرق حلها.

قائمة المراجع

المراجع العربية

1. ابراهيم، يوسف كامل، التحول الديموغرافي القسري في فلسطين، مركز باحث للدراسات، غزة، 2004.
2. أبو النصر، عبد الرحمن، "اللاجئون الفلسطينيون بين واقع اللجوء وحق العودة وفقاً لأحكام القانون الدولي العام"، مجلة جامعة الأزهر، ع2، (2008).
3. أحمد، سامي يوسف عبد المجيد، "اللاجئون الفلسطينيون وحق العودة في المفاوضات السلمية 1991-2000"، مجلة جامعة فلسطين للأبحاث والدراسات، ع 3 (2012).
4. بارود، نعيم سلمان، استحقاق الدولة وقضايا الحل النهائي، القدس في قضايا الحل النهائي، مجلة الجامعة الاسلامية للبحوث الانسانية، ع2، (2012).
5. قاسم، عايش، الصراع الديموغرافي الفلسطيني الإسرائيلي 2000- 2030، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2012.
6. مبيض، هبة خليل سعدي، اللاجئون الفلسطينيون بين الاغتراب والاندماج السياسي: حالة مخيم بلاطة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2010.
7. مخادمة، دياب، ودويك، موسى، الاستيطان اليهودي وأثره على مستقبل الشعب الفلسطيني، مركز دراسات الشرق الأوسط، عمان، 2006.
8. معتوق، سمير، الأساس الجغرافي للاستعمار الاستيطاني الصهيوني في الضفة الغربية، دار البشير، عمّان، 1992.
9. معوض، أحمد، لن نكون لاجئين، القاهرة، مطبعة المدني، 1959.
10. يفتائيل، أورون، الأنثوقراطية، سياسات الأرض والهوية في اسرائيل/ فلسطين، ترجمة سلافة حجاوي، المركز الفلسطيني للدراسات الاسرائيلية- مدار، رام الله، 2012 .

المراجع الاكترونية

1. الموقع الرسمي لوكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين في الشرق الأدنى- الأونروا، https://cutt.us/wAbhL.
2. بوابة اللاجئين الفلسطينيين، وسام سباعنة، "صفقة القرن وحق العودة الى فلسطين" ، 2018، https://cutt.us/mCv96.
3. منظمة التحرير الفلسطينية، المحاولات الأمريكية لإعادة تعريف القضية الفلسطينية وتفكيك القانون الدولي بالقوة، قضية اللاجئين من فلسطين نموذجاً، 2018، 3، https://cutt.us/usdkC.
4. موقع أناضول، هيئة التحرير، "صفقة القرن وإلغاء حق العودة: خبايا الضغط الأمريكي على أونروا: تحليل"، 2018، https://cutt.us/CYj2k.

5. موقع الجزيرة نت، صلاح أنور، "صفقة القرن وحق العودة: الحكاية من البداية،" مدونات الجزيرة، 2020، https://cutt.us/k7DaX.
6. وكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية- وفا، اللاجئ في القانون الدولي، https://cutt.us/MfTac.
7. بديل/ المركز الفلسطيني لمصادر حقوق المواطنة واللاجئين، حل الدولتين، حل الدولة الواحدة وحقوق اللاجئين الفلسطينيين، ملخص ورقة عمل مقدمة الى اللقاء التنسيقي السادي للإئتلاف الفلسطيني لحق العودة، هولندا، 2005، https://cutt.us/DfwwG.
8. Arab Center for Research& Policy Studies, "Deal of the Century": What Is It and why Now? 2020, https://cutt.us/TBYqX.
9. The White House Site, Political Framework, https://cutt.us/OteNn.

منهج الشريف المرتضى وفخر الدين الرازي في كتابيهما " تنزيه الانبياء " و" عصمة الانبياء "في تقرير عصمة الانبياء " "دراسة مقارنة

The approach of al-sharif al-mortada and fakhr al-din al-razi in their two books " the resurrection of the prophets" and "infallibility of the propets " in the report on the infallibility of the prophets

"a comparative study "

إبراهيم سليمان احمد ذويب- ط. دكتوراه- جامعة العلوم الإسلامية العالمية- جامعة فلسطين الاهلية – فلسطين

ibrahiem sulaiman ahmad thwieb- PhD student at the International Islamic Sciences University

Ib.thwieb@paluniv.edu.ps

ملخص: تناولت هذه الدراسة مسألة عصمة الانبياء من خلال منهج الشريف المرتضى وفخر دين الرازي في كتابيهما " تنزيه الانبياء " و" عصمة الانبياء " هادفة الى التعرف على ماهية العصمة ، ومدى التأثر الكبير بين المنهجين حيث تأثر فخر الدين الرازي بشكل كبير بمنهج الشريف المرتضى في مسألة العصمة ، حيث تم الوقوف على منهج الشريف المرتضى ، وكذلك منهج فخر الدين الرازي ، وتم المقارنة بين المنهجين مع التحليل؛ حيث تبين مدى التأثر الكبير بين المنهجين مع استقلالية الشريف المرتضى بشأن مسألة عصمة الأئمة ، والتي لم يتطرق اليها فخر الدين الرازي ، وتتجلى هذه المناهج واضحة جلية في ثنايا هذه الدراسة .

الكلمات المفتاحية : عصمة الانبياء ، تنزيه الانبياء ، الرازي وعصمة الانبياء ، المرتضى وعصمة الانبياء ، العصمة .

Abstract: This study deals with the issue of the infallibility of the prophets through the methodology of al-sharif al-murtada and fakhr al-din al-razi in their books " the resurrection of the propets and " the infallibility of the propets" it aims to know what infallibility is and great axtent of the influence between the two approaches , as Fakhreddin al-razi was greatly influenced by sharif al-murtada's approach to the issue of infallibility where the approach of al-sharif al-murtada was examined , as well as the curriculum of fakhr al- din al-razi , the two approaches were compared with the analysis, it shows the extent of the great influence between the two approaches , with the independence of sharif al- murtada , on the issue of the imams , infallibility fakhr al-din al- razi did not address it , these approaches are clearly evident throughout this study .

Key words : infallibility of the prophets , discrimination of the prophets , al- razi and infallibilty of the prophets , al-murtada and infallibilty of the prophets , infallibilty .

المقدمة

الأنبياء هم صفوة الخلق وهم المشاعل التي تضيء للناس طريق الحق ، وهم الذين اختارهم الله جل وعلا من أجل تغيير طريق الباطل بطريق الحق، وتوضيح ما أمرهم الله بتبليغه لعباده، يقول لله تعالى " **الله يصطفي من الملائكة رسلا ومن الناس**"[1].

والعصمة للأنبياء تشريف من الله تعالى بحمل الرسالة ، ولكن العلماء اختلفوا في عصمة الأنبياء قبل النبوة ، هل هناك معصية لنبي ؟ ، وهل كفر الانبياء قبل البعثة ؟ ، وهل لهم معصية فيما يخص غير التبليغ أو التبليغ؟

وهذا الاختلاف أدى الى ظهور شبهات، وألف في هذا المجال كثيراً، ومن المؤلفات التي تناولت موضوع العصمة ، كتاب الفخر الرازي والمسمى عصمة الانبياء ، وكتاب الشريف المرتضى والمسمى تنزيه الأنبياء.

يحاول الباحث في هذه الدراسة الوقوف على منهج المؤلفين في الكتاب في طريقة الدفاع عن عصمة الأنبياء، والآراء التي تبنوها ، إضافة الى طريقة شرحهم وتفسيرهم للآيات القرآنية خلال دفاعهم.

اهمية الموضوع واسباب اختياره : تبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يلي :

- تعلق هذا الموضوع بمسألة مهمة وهي عصمة الانبياء ؛ فالأنبياء اختصهم الله بالنبوة ، وكلف بعضهم بتبليغ رسالات الله الى الناس .

- اظهار اهمية مسألة عصمة الانبياء ، ومدى اهتمام العلماء على اختلاف مذاهبهم بإبراز هذه المسألة في كتاباتهم .

- مساس هذا الموضوع بشكل مباشر بمنهج عالمين من علماء المذاهب الاسلامية في كتابيهما ، وابراز التأثر والاختلاف بين المنهجين .

- تشجيع طلبة العلم والباحثين على الدراسة المقارنة بين المراجع المختلفة والمذاهب المتعددة ، والاستفادة والافادة من مناهج العلماء في تقرير المسائل .

اهداف البحث : وهي متمثلة فيما يلي :

- تحديد منهج الشريف المرتضى في تناوله لمسألة عصمة الانبياء .

- تحديد منهج فخر الدين الرازي في تناوله لمسألة عصمة الانبياء .

---

[1] الحج، 75.

- بيان مدى التأثر في منهج فخر الدين الرازي بمنهج الشريف المرتضى فيما يتعلق بمسألة عصمة الانبياء .

- ابراز المسائل التي استقل بها الشريف المرتضى عن فخر الدين الرازي في مسألة عصمة الانبياء

مشكلة / اسئلة البحث

تكمن مشكلة البحث في مدى العلاقة بين منهج فخر الدين الرازي في كتابه " عصمة الانبياء " ومنهج الشريف المرتضى في كتابه " تنزيه الانبياء " في مسألة عصمة الانبياء ؟ ، ويتفرع عنها اسئلة فرعية :

- ما هية العصمة ؟
- من هو الشريف المرتضى ، وما هو منهجه في كتابه " تنزيه الانبياء " في تناوله لمسألة عصمة الانبياء ؟
- من هو فخر الدين الرازي ، وما هو منهجه في كتابه " عصمة الانبياء " في تناوله لمسألة عصمة الانبياء؟
- الى أي حد تأثر فخر الدين الرازي بمنهج الشريف المرتضى ؟

منهج البحث

قد كانت منهجية البحث كما يلي :

اعتمدت على المنهج الوصفي والتحليلي ، لما له من فائدة في موضوع البحث إذ يتناسب المنهج الوصفي مع جمع أقوال الشريف المرتضى والامام الرازي فيما يتعلق بالمنهج النتبع في الحديث عن العصمة ، وأوجه التشابه في منهج الكاتبين . ويتناسب المنهج التحليلي مع تحرير قدرات الذات في فهم كلام الشريف المرتضى وفخر الدين الرازي في مسألة العصمة ؛ فالجمع بين المنهجين خير من الأخذ بأحدهما لا سيما في هذا البحث .

الدراسات السابقة :

الناظر في موضوعات البحث الخاصة بموضوع عصمة الانبياء يجد انه جاءت عدة دراسات وكتابات حول هذه المسألة ، ومع ذلك واضافة لوجود هذه الدراسات والكتابات المنتشرة على مواقع الانترنت وغيرها على شكل مقالات او دراسات متخصصة في هذا الموضوع الا أن هذا لم يجعلها تتناول موضوع المقارنة والربط بين كتابات متعلقة بعصمة الانبياء – لا سيما – اذا كان الكتّاب من مذاهب مختلفة اومن فرق مختلفة ، لذلك فإن هذه الدراسة تتناول المناهج المتعلقة بالكتّاب في مسألة محددة هي عصمة الانبياء ، ومن الدراسات السابقة المتعلقة بموضوعات البحث وما يرتبط به من تفصيلات ،

" عصمة الانبياء بين المسلمين وأهل الكتاب" أحمد عبد اللطيف بن عبد الله ، والرسالة التي كتبها محمد الخضر الناجي ضيف الله وهي عصمة الانبياء في الكتاب والسنة والرد على الشبهات الواردة عليها ؛ فهذه الدراسات بحثت حول موضوع العصمة بشكل عام وواسع ؛ بينما دراستي تناولت منهج الشريف المرتضى وفخر الدين الرازي في حديثهم عن العصمة في كتابيهما تنزيه الانبياء وعصمة الانبياء ، مرتكزة على كتابات الشريف المرتضى والرازي حول هذه المسألة .

خطة الدراسة

المبحث الأول: التعريفات.

المطلب الأول: مفهوم العصمة.

المطلب الثالث: التعريف بالشريف المرتضى وبكتابه تنزيه الانبياء.

المطلب الرابع: التعريف بفخر الدين الرازي وبكتابته عصمة الانبياء.

المبحث الثاني: منهج الشريف المرتضى في كتابه "تنزيه الانبياء" ومنهج فخر الدين الرازي في كتابه عصمة الأنبياء.

المطلب الأول: منهج الشريف المرتضى في كتابه تنزيه الانبياء.

المطلب الثاني: أقوال العلماء وادلتهم حول العصمة.

المطلب الثاني: منهج فخر الدين الرازي في كتابه عصمة الانبياء.

المطلب الثالث: مقارنه بين منهج الشريف المرتضى وفخر الدين الرازي اتفاقا واختلافاً.

الخاتمة.

المبحث الاول: التعريفات

يتناول هذا المبحث التعريف بالعصمة في اللغة والاصطلاح وآراء العلماء فيها، ويتكون من أربعة مطالب.

المطلب الاول: مفهوم العصمة

معنى العصمة في اللغة: المنع[1] ومنه قوله تعالى حكاية عن امرأة العزيز: **{وَلَقَدْ رَاوَدْتُهُ عَنْ نَفْسِهِ فَاسْتَعْصَمَ}**[2]، أي امتنع.

قال القرطبي: "سميت العصمة عصمة لأنها تمنع من ارتكاب المعصية"[1].

[1] ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة عصم، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 404/12.

[2] سورة يوسف، الآية 32.

قال تعالى على لسان سيدنا نوح عليه السلام وابنه:{**يا بنى اركب معنا ولا تكن مع الكافرين. قال سآوى إلى جبل يعصمنى من الماء قال لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم وحال بينهما الموج فكان من المغرقين**}[2] وقال سبحانه فى حق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم : {**يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته والله يعصمك من الناس**}[3] وقال تعالى:{ **قل من ذا الذى يعصمكم من الله إن أراد بكم سوءاً أو أراد بكم رحمة**}[4] وفى الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ويؤمنوا بى وبما جئت به. فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دمائهم وأموالهم إلا بحقها. وحسابهم على الله"[5] والعصمة القلادة، وفى اللسان أيضاً أصل العصمة : الحبل وكل ما أمسك شيئاً فقد عصمه"[6].

وبالإمعان فى هذه المعانى جميعها ترى أنها ترجع إلى المعنى الأول الذى هو "المنع" فالحفظ منع للشئ من الوقوع فى المكروه أو المحظور، والقلادة تمنع سقوط الخرز منها، والحبل يمنع من السقوط والتردى.

أما في الاصطلاح: فقيل: هي حفظ الله أنبياءه ورسله من النقائص وتخصيصهم بالكمالات النفسية والنصرة والثبات في الأمور وإنزال السكينة [7].

وقيل: هي ملكة إلهية تمنع الإنسان من فعل المعصية والميل إليها مع القدرة عليها[8].

المطلب الثاني: اقوال العلماء وادلتهم حول العصمة

قال شيخ الإسلام ابن تيمية حاكيا للخلاف ومبينا الراجح في هذه المسألة : " الأنبياء صلوات الله عليهم معصومون فيما يخبرون عن الله سبحانه وفي تبليغ رسالاته باتفاق الأمة، ولهذا وجب الإيمان بكل ما أوتوه :

---

1 القرطبي، تفسير القرطبي، 184/9.

2 هود، الاية 43.

3 المائدة، الآية 67.

4 الاحزاب، الآية 17.

5 أخرجه مسلم (بشرح النووى) كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله... الخ 233/1 رقم 20، والبخارى (بشرح فتح البارى) كتاب الجهاد، باب دعاء النبى صلى الله عليه وسلم الناس إلى الإسلام والنبوة... الخ 130/6 رقم2946 من حديث أبى هريرة رضى الله عنه.

6 لسان العرب لابن منظور 12/ 403 - 405، ابن فارس، احمد، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 1979هـ، 332/4.

7 ابن حجر، احمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ ، 501/1

8 الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص150.

كما قال تعالى : { قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنْزِلَ إِلَيْنَا وَمَا أُنْزِلَ إِلَى إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ وَمَا أُوتِيَ مُوسَى وَعِيسَى وَمَا أُوتِيَ النَّبِيُّونَ مِنْ رَبِّهِمْ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ فَإِنْ آمَنُوا بِمِثْلِ مَا آمَنْتُمْ بِهِ فَقَدِ اهْتَدَوْا وَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا هُمْ فِي شِقَاقٍ فَسَيَكْفِيكَهُمُ اللَّهُ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ }[1].

قال الراغب الاصفهاني[2] في مفرداته: "عصمة الله تعالى الأنبياء حفظه إياهم أولاً بما خصهم به من صفاء الجواهر، ثم بما أولاهم من الفضائل الجسمية والنفسية ثم بالنصرة، وتثبيت أقدامهم، ثم بإنزال السكينة عليهم وبحفظ قلوبهم وبالتوفيق ".

وجعل لكل سبب منها مكانة في حياة الأنبياء منذ ولادتهم إلى بعثهم إلى وفاتهم وهذه الأسباب هي:

(أ) ما خصهم الله به من صفاء الجواهر. وهذا يقتضي أن الحفظ المتسبب من صفاء الجواهر قد خصهم الله به منذ كانوا وهو يشعر بأن العصمة بهذا المعنى ثابتة لهم قبل النبوة.

(ب) أما السبب الثاني لعصمة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام -في تعريف الراغب-: فهو ما أولاهم الله من الفضائل الجسمية والنفسية، وهذا يعني أنهم في اكتمال الخلقة البشرية جسماً وصفاء روح ونضج عقل على خلاف سائر الأجسام البشرية والنفوس الإنسانية.

وقال الحافظ ابن حجر في الفتح: " وعصمة الله الأنبياء -على نبينا وعليهم الصلاة والسلام- حفظهم من النقائص، وتخصيصهم بالكمالات النفسية والنصرة والثبات في الأمور وإنزال السكينة عليهم "[3].

وقال ابن حزم" :(ذهبت جميع أهل الإسلام من أهل السنة والمعتزلة... إلى أنه لا يجوز البتة أن يقع من نبي أصلاً معصية بعمد لا صغيرة ولا كبيرة[4])"

والحقيقة أن الاتفاق بين علماء الكلام في العصمة إنما في الكبيرة قبل البعثة ، أو بعدها؛ لكنهم اختلفوا في عصمة الأنبياء في الصغائر، فهناك من جوز وقوع الصغائر من الأنبياء من الأشاعرة من أهل السنة حيث يقول الغزالي في الاقتصاد في

---

[1] البقرة الاية 136.

[2] الاصفهاني، ابو القاسم الحسين، المفردات في غريب القران، دار القلم، الدار الشامية، ط1، 1412هـ، ص570.

[3] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 502/11.

[4] الغزالي، ابو حامد محمد بن محمد، الاقتصاد في الاعتقاد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 229، 230.

الاعتقاد: "فإن عصمة الأنبياء عن الكبائر إنما عرفت شرعاً، وعن الصغائر مختلف فيها "وممن جوز وقوع الصغائر من الأنبياء من أهل السنة ابن جرير الطبري[1]

المطلب الثالث: التعريف بالشريف المرتضى وبكتابه تنزيه الانبياء

ولد الشريف المرتضى في رجب سنة 355 هـ - 966 م في بغداد ، وتوفي فيها في الخامس والعشرين من ربيع الأول من سنة 436 هـ - 1044 م ، وسنه يومئذ ثمانون سنة وثمانية أشهر، ودفن في داره أولا ثم نقل إلى جوار جده الحسين عليه السلام ، حيث دفن في مشهده المقدس مع أبيه وأخيه وقبورهم ظاهرة مشهورة [2].

وكان مشغوفا بالعلم منصرفا إليه بين دراسة وتدريس، محباً لتلامذته وملازميه ، وقد اتخذ من داره الواسعة مدرسة عظيمة تضم طلاب الفقه والكلام والتفسير واللغة والشعر والعلوم كالفلك والحساب وغيره، حتى سميت دار العلم، وكان له فيها مجلس للمناظرات.

عصره ومعاصروه وأصحابه:

عاش الشريف المرتضى في أواخر القرن الرابع وأوائل القرن الخامس الهجريين وهي فترة انكماش الدولة العباسية وضعفها ووهنها أيام سيطرة أمراء الإقليم على حكم أقاليمهم وتولي بني بويه شؤون السلطة في بغداد.

وكان له بفضل ما أوتي من شرف العلم والنسب وما تحلى به من غزارة العلم وقوة الشخصية وعزة النفس ووفارة المال وجميل الخصال وسمو الرتبة وجليل المكانة أصدقاء كثر جلهم من أهل العلم والأدب والفضل والشرف، ويكفي أن نذكر بعض أساتذته وتلامذته ممن كانت لهم المراكز والرتب العلمية والدينية والدنيوية، إضافة إلى صلاته الوثيقة بالخلفاء والملوك والوزراء والأمراء والقادة، لنتبين المكانة العالية التي كان يتمتع بها رحمه الله. ونذكر على سبيل المثال:

من أساتذته ومشايخه:

-الشيخ المفيد العالم المتكلم المشهور، اشتهر بكثرة علمه. وهو محمد بن محمد بن عبد السلام العكبري البغدادي المكنى بأبي عبد الله وابن المعلم.

من تلامذته:

-الطوسي: وهو أبو جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، الفقيه الأصولي والمحدث الشهير.

---

[1] الطبري، محمد بن جرير ، تفسير الطبري، تعليق: عبد الرحمن القماش، منشورات الازهر الشريف، مصر ، 181/7: 185

[2] الخطيب البغدادي، ابو بكر احمد بن علي، تاريخ بغداد، تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 2002م، 402/11.

أما كتابه تنزيه الانبياء : فهو مؤلف للشريف المرتضى، تناول فيه تنزيه الانبياء جميعا حيث اختلف العلماء في كونهم معصومون ام لا قبل البعثة وبعدها، كما تناول في الكتاب عصمة الائمة من سبط الحسن والحسين، وتنزيه علي بن ابي طالب رحمه الله وعصمته، وهو على مذهب الشيعة.

المطلب الرابع: التعريف بفخر الدين الرازي وبكتابته عصمة الانبياء

محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازيّ، ولد 544هـ، وتوفي 606هـ، الإمام المفسر. أوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل. وهو قرشي النسب. أصله من طبرستان، ومولده في الري وإليها نسبته، ويقال له (ابن خطيب الريّ) رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وخراسان، وتوفي في هراة. أقبل الناس على كتبه في حياته يتدارسونها، وكان يحسن الفارسية. من تصانيفه (مفاتيح الغيب - ط) ثماني مجلدات في تفسير القرآن الكريم، و(لوامع البينات في شرح أسماء الله تعالى والصفات - ط) و (معالم أصول الدين - ط) و (محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين من العلماء والحكماء والمتكلمين، والكثير من الكتب[1].

أمّا كتابه عصمة الانبياء فقد تناول فيه عصمة الانبياء بسبب كثرة الحديث حول عصمتهم، سواء في الاسلام، او في الديانات الاخرى كالمسيحية واليهودية، وتطاولهم على انبياء الله عليه السلام، فجاء الكتاب من باب الانصاف في حق الانبياء، ودرءا للشبهات حولهم، كذلك لبيان اقوال العلماء في مسألة العصمة قبل البعثة وبعد البعثة النبوية.

المبحث الثاني: منهج الشريف المرتضى في كتابه "تنزيه الانبياء" ومنهج فخر الدين الرازي في كتابه عصمة الانبياء.

المطلب الاول: منهج الشريف المرتضى في كتابه تنزيه الانبياء

يعد كتاب تنزيه الأنبياء للشريف المرتضى محاولة منه في إثبات عصمة الأنبياء عليهم السلام، وتنزيههم من المعاصي والذنوب، صغائرها وكبائرها، قبل النبوة وبعدها. وقد قام منهجه فيه على تأويل الآيات والأحاديث التي يشعر ظاهرها بجواز وقوع هذه المعاصي منهم. فهو يذكر الآية موضع الخلاف، ثم يحاول توجيهها مع ما يتفق ومبدأ العصمة، موظفاً- ما أمكنه- النصوص القرآنية، والشعر العربي، والدلالات اللغوية والأسلوبية التي يمكن أن تسند رأيه.

[1] الزركلي، خير الدين، الاعلام، دار العلم للملايين، سوريا، 2002، 312/6.

فعلى المفسر الذي يبتغي الوصول إلى نتائج دلالية دقيقة أن لا يأخذ بظاهر الآية وفصلها عن القرائن التي تضيء النص، سواء أكانت هذه القرائن متصلة تلمح من داخل النص كالمعنى المعجمي للمفردات في هدى سياق الآية[1]، والتركيب الجملي، والأساليب البلاغية التي تضمنتها الآية. أم كانت هذه القرائن منفصلة يبحث عنها خارج النص نحو سبب نزول الآية، وتتبع الآيات المتصلة بالموضوع التي نثرت في أماكن أخر من القرآن الكريم، وهو منهج (تفسير القرآن بالقرآن)، ولا نقصد بهذا المنهج رصف الآيات ذات الموضوع الواحد فحسب، بل محاولة استنطاق هذه النصوص ذات الوشائج بموضوع البحث دلالياً؛ للظفر بالتصور الأقرب، إن لم يكن الأدق، لدلالات النص القرآني المراد البحث فيه[2].

والشريف المرتضى استخدم منهج الحذف في بعض تفسيره للآيات، تحديدا في ((تنزيه يونس عليه السلام عن الظلم .)) فالمسألة الأساس التي أراد الوصول إليها هي نفي الظلم عنه عليه السلام في قوله تعالى: (وَذَا النُّونِ إِذْ ذَهَبَ مُغَاضِبًا فَظَنَّ أَنْ لَنْ نَقْدِرَ عَلَيْهِ فَنَادَى فِي الظُّلُمَاتِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ سُبْحَانَكَ إِنِّي كُنْتُ مِنَ الظَّالِمِينَ)[3] وقد وضع قضيته على هيأة تساؤل فقال: ((كيف اعترف بأنه من الظالمين؟ والظلم قبيح.))[4] وللإجابة على هذا التساؤل (النتيجة) لابد من وضع مقدمات ينبني عليها البحث، مقدمات استقاها من القراءة الأولى (الظاهرية) للآية الشريفة، ولابد من التوضيح السيد المرتضى إنما يطرح هذه التساؤلات لا من إيمانه بها، بل لأنه ينظر بعين من يحكم بظاهر النص ليحاول إثبات خلاف ذلك. وقد حدد من خلال هذه المقدمات مسار بحثه نحو: ((ما معنى غضبه؟ وعلى من كان غضبه؟ وكيف ظن أن الله تعالى لا يقدر عليه؟ وذلك مما لا يظنه مثله[5] ((ولكي يجيب على هذه التساؤلات أو يثبت صحة مقدمته من عدمها لابد من أن يعود إلى القرائن اللغوية الموجودة في الآية الشريفة واستنطاقها، والبحث عن القرائن الخارجية التي يمكن أن يظفر بها من خلال آية قرآنية أخرى أو رواية معتبرة. وهذا هو المنهج الذي اتبعه السيد المرتضى رحمه الله في رد الظلم عن الأنبياء عليهم السلام.

---

[1] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الإتقان في علوم القرآن: تحقيق سعيد المندوب، ط1، مطبعة دار الفكر، لبنان 1416 هـ 1966م.

[2] السلامي، مديحة، التوظيف الدلالي لأثبات عصمة الانبياء عند الشريف المرتضى، مجلة اللغة العربية وآدابها، ه19، جامعة الكوفة، 2014، ص429-452.

[3] الانبياء، الآية 87

[4] الشريف المرتضى، ابو القاسم علي بن الحسين، تنزيه الانبياء ، دار الأضواء، بيروت، 1409هـ- 1989م، ص141

[5] المصدر نفسه، ص 141

للإجابة عن التساؤل الأول نجد السيد المرتضى يلجأ إلى توظيف أسلوب الحذف والتقدير[1]، فقال: ((وإنما كان غضبه على قومه لبقائهم على تكذيبه وإصرارهم على الكفر ويأسه من إقلاعهم وتوبتهم فخرج من بينهم خوفا من أن ينزل العذاب بهم وهو مقيم بينهم... وليس يجوز أن يغاضب ربه إلا من كان معاديا له وجاهلا بأن الحكمة في سائر أفعاله، وهذا لا يليق بأتباع الأنبياء عليهم السلام من المؤمنين فضلا عمن عصمه الله تعالى ورفع درجته))[2] (ونلمح من قوله (وليس يجوز أن يغاضب ربه) هو هنا يقدر مفعولا به ومادام هذا المفعول ليس (ربه)، فبدلالة المخالفة يفهم أن المحذوف ليس قولهم (ربه) هو)قومه)، أي (مغاضبا قومه)، كون أن اسم الفاعل يعمل عمل فعله لازما كان آم متعديا، ويسوغ السيد المرتضى رفضه لمن قدر المفعول به (ربه)، ذلك لأنه تعالى لم ينزل بهم العذاب، بأنّ هذا ينافي القول بعصمة الأنبياء عليهم السلام، فمن قال بذلك فقد ((خرج في الافتراء على الأنبياء عليهم السلام وسوء الظن بهم عن الحد))[3].

ويبدو أن المرتضى كان على قناعة تامة بأن الوصول إلى نتائج مقنعة وهي في الوقت نفسه أقرب إلى الدقة، يحتاج إلى منهجية علمية مغايرة للمنهجية التي اتبعها بعض المفسرين الذين وثقوا بالسياق اللفظي الظاهري في قراءة النصوص التي توهم بعدم عصمة الأنبياء عليهم السلام مصادرين القرائن الخارجية سواء أكانت القرآنية أم الروائية، فضلاً عن القرائن الداخلية التي يضمها النص المدروس، نحو الدلالات اللغوية أو الأسلوبية في هدي السياق العام للآية، فأخذ يستنطق النص دلاليا موظفا هذه الدلالات ما أمكنه ذلك.

استنبط المرتضى فرضية البحث العامة من الآية نفسها وهي اعتراف النبي يونس عليه السلام ظاهريا أنه عليه السلام كان من الظالمين. فكان جل عنايته نفي نسبة الظلم عنه عليه السلام؛ لأن ذلك مما يقدح بعصمته. وقد تفرع على هذه الفرضية عدد من التساؤلات يمكن أن نعدها فرضيات فرعية. أجاب عنها بأدلة لغوية تارة ونصوص قرآنية تارة أخرى.

لإثبات صحة فرضيته وظف عددا من الأدوات اللغوية دلاليا نجملها بما يأتي:

لجأ السيد المرتضى إلى توظيف الدلالة اللغوية (المعجمية) للمفردات في أكثر من موضع في الآية الكريمة سعياً منه إلى تنزيه النبي يونس عليه السلام من الزلل فقد وظف دلالة الفعل (قدر) على الضيق التقتير لا من القدرة، وهو ما روي عن أئمة أهل البيت عليهم السلام، فيكون المعنى أنه ظن أن لن يضيق الله تعالى عليه المسلك، وكذلك توظيف المعنى المعجمي للفعل (ظلم) بأنه في أصل اللغة النقص والثلم والتقصير وبهذا يكون اعتراف النبي عليه السلام كان من قبيل الخضوع

---

[1] السلامي، مديحة، التوظيف الدلالي لأثبات عصمة الانبياء عند الشريف المرتضى، ص431.
[2] الشريف المرتضى، تنزيه الأنبياء، ص 141.
[3] الشريف المرتضى، تنزيه الأنبياء، ص 141.

والخشوع لله تعالى لأنه ترك مندوبا كان الأولى لو فعله فهو نقص نفسه الثواب ويعتذر للنبي بأن استيفاء جميع الندب يتعذر.

بناء على ذلك يكون من المحال من كانت هذه صفاته أن يغاضب ربه، لذا نجد السيد المرتضى يوظف دلالة أسلوب الحذف والتقرير فيرفض القول بأنه غاضب ربه لأنه لم ينزل بقومه العذاب بعدما امنوا. ويرى أن ذلك من الاجتراء على الأنبياء عليهم السلام وسوء الظن بهم. فيقدر مفعولا به هو (قومه) لأنهم أصروا على تكذيبه. وهو توجيه سليم تسنده كثير من المرويات. وتدعمه الصيغة الصرفية للفعل غاضب التي تدل على المشاركة. ونرى أن الغاية من الحذف هي للاهتمام بحدث المغاضبة ودليل الحذف هي صيغة (مفاعلا)[1].

لم يغفل المرتضى توظيف النصوص القرآنية التي تسند توجيهه للآية فذكر عددا من الشواهد القرآنية التي تعضد قوله بدلالة الفعل (قدر) على التضييق والتقدير. سعيا منه في إثبات صحة ما ذهب إليه وهذا ما يعرف بتفسير القرآن. وكذلك قوله تعالى لنبيه ((**وَلَا تَكُنْ كَصَاحِبِ الْحُوتِ**)). فقد وجهها السيد المرتضى بأنه لم يقو على الصبر على تلك المحنة ولو صبر لكان أفضل. ويمكن أن نلمح من بحث السيد المرتضى أنه ممن يعتقد أن بقاء النبي في بطن الحوت كان امتحانا له ولم يكن عقوبة؛ لأنّ الله تعالى أراد له ثوابا كثيراً.

ومادام الله متفرداً بالكمال فلابد من القول أن السيد المرتضى قد فاته توظيف عدد من الأدوات والقرائن دلالياً، سواء ما ذكر في الآية الكريمة أم خارجها، نشير إليها فيما يأتي :

لم يوظف السيد المرتضى السياق العام الذي وردت فيه هذه الآية وهو سياق تسلية النبي محمد صلى الله عليه وآله سلم وتثبيت فؤاده لأنه كذب، فذكر قصص الأنبياء السابقين له وذكر جهادهم وإيمانهم فلم يكن المقام مقام الانتقاص منهم وحاشا، وكيف أنه تعالى نصرهم وأيدهم.

وركز الشريف المرتضى في منهجه على العصمة في استمرارها إلى الأولياء من نسب علي وفاطمة رضي الله عنهما، والحسن والحسين -رضي الله عنهما-، وذلك لإثبات عصمة الاولياء، ولإثبات أنّ المهدي آخر الزمان معصوم، وان لهم استمرار الانبياء، ولديهم صفاتهم وهي العقيدة الشيعية .

[1] السلامي، مديحة، التوظيف الدلالي لأثبات عصمة الانبياء عند الشريف المرتضى، مرجع سابق، ص431.

المطلب الثاني: منهج فخر الدين الرازي في كتابه عصمة الانبياء

ألّف فخر الدين الرازي كتاب عصمة الأنبياء، وسار فيه على نهج الشريف المرتضى من الحجاج العقلي والإعراض عن النصوص، ورميها بأنها ظنية، لأنّها خبر آحاد، أو لأنهّا لفظية أو نحو ذلك ووقع في مثل ما وقع فيه الشريف المرتضى من الطعن على أهل الحديث الذين هم أعرف الناس بحقوق الأنبياء واتبع الناس لسبيلهم غير أنه أجاد في مواضع من الكتاب على اختصار ونزه كتابه عن دعوى العصمة لغير الأنبياء.

واستخدم الرازي في كتابه منهجه التفسيري في تفسر الآيات، وقد بين في بداية كتابه الآراء التي تم الاتفاق عليها، واقتبس من كتاب تنزيه الانبياء في بعض المواضع.

اعتمد الرازي على المعقول أولا ، ثم المنقول ثانيا ، وهو عالم عقلي يتعامل مع فكرة المقبول عقلاً ، قبل المقبول نصاً، وهو ما اعتمده في تفسيره ايضا ، إذ كان الكتاب مليء بالحجج التي تعتمد على الفلسفة وعلم الكلام والاقناع .

ويؤكد هذا المنهج في بداية تأليفه للكتاب بقوله " فهذه رسالة عملناها في النضح عن رسل الله وأنبيائه والذب عن خلاصة خلقه وأتقيائه ، وإبانة ما أتى به أهل الحشو من إحالة الذنوب والجرائم عليهم ، ونسبة الفضائح والقبائح إليهم ، وأنه زور وبهتان ، وحسبان عاطل عن الحجة والبرهان ، وإنهم يتجشئون من غير شبع ، ويطمعون في غير مطمع ، وإن شبهاتهم لا تقوى على مقاومة الساعد الأشد ، ولا تسم على المنهج الأسد (**كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا**)[1] والله المحمود على ما أفاض من توفيق"[2]

ويرى الرازي ان الخلاف كان في أربع وهي[3]:

أن الاختلاف في هذه المسألة واقع في أربعة مواضع:

الأول: ما يتعلق بالاعتقادية. واجتمعت الأمة على أن الأنبياء معصومون عن الكفر والبدعة إلا الفضيلية من الخوارج فإنهم يجوزون الكفر على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، وذلك لأن عندهم يجوز صدور الذنوب عنهم وكل ذنب فهو كفر عندهم ، فبهذا الطريق جوزوا صدور الكفر عنهم

، والروافض فإنهم يجوزون عليهم إظهار كلمة الكفر على سبيل التقية .

[1] الكهف، الاية 5

[2] الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، عصمة الانبياء، مطبعة الشهيد، منشورات الكتبي، 1406هـ، ص6

[3] المرجع السابق ، ص7.

الثاني: ما يتعلق بجميع الشرائع والأحكام من الله تعالى ، وأجمعوا على أنه لا يجوز عليهم التحريف والخيانة في هذا الباب لا بالعمد ولا بالسهو، وإلا لم يبق الاعتماد على شئ من الشرائع

الثالث: ما يتعلق بالفتوى ، وأجمعوا على أنه لا يجوز تعمد الخطأ.

الرابع: ما يتعلق بأفعالهم واحوالهم واختلفوا فيه على خمسة أقوال وهي:[1]

1. الحشوية وهو أنه يجوز عليهم الإقدام على الكبائر والصغائر.
2. أنه لا يجوز منهم تعمد الكبيرة البتة وأما تعمد الصغيرة فهو جائز، بشرط أن لا تكون منفرا. وأما إن كانت منفرا فذلك لا يجوز عليهم ، مثل التطفيف بما دون الحبة وهو قول أكثر المعتزلة.
3. أنه لا يجوز عليهم تعمد الكبيرة والصغيرة، ولكن يجوز صدور الذنب منهم على سبيل الخطأ في التأويل، وهو قول أبي علي الجبائي .
4. أنه لا يجوز عليهم الكبيرة ولا الصغيرة ، لا بالعمد ولا بالتأويل والخطأ ، أما السهو والنسيان فجائز ؛ ثم إنهم يعاتبون على ذلك السهو والنسيان ، كما أن علومهم أكمل ، فكان الواجب عليهم المبالغة في التيقظ، وهو قول أبي إسحاق إبراهيم بن سيار النظام.
5. أنه لا يجوز عليهم الكبيرة ولا الصغيرة لا بالعمد ولا بالتأويل ولا بالسهو والنسيان. وهذا مذهب الشيع

المطلب الثالث: مقارنة بين منهج الشريف المرتضى وفخر الدين الرازي اتفاقاً واختلافاً

اتفق الرازي والشريف المرتضى في منهج الكتاب من حيث الطعن في الأحاديث الواردة في عصمة الانبياء، وزاد الشريف المرتضى على الرازي عصمة الائمة من آل البيت وقال بعصمتهم ودافع عن ذلك واعتبرهم في مستوى العلاقة مع الانبياء، وهذا هو المنهج الشيعي.

واشتهر كتاب " تنزيه الأنبياء " وتلقفته أيدي العلماء منذ تأليفه، لأنه فتح آفاقا جديدة من البحث والتنقيب كانت غير معروفة عند الدارسين لهذا الموضوع، وسد فراغا كان يحسه كل باحث عن وجه الحق في ذلك.

وقد أتى بعد قرن علامة المعقول والمنقول الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت 543) ه فعالج نفس الموضوع بأسلوبه الخاص في كتابه المعروف بـ (عصمة الأنبياء) متأثرا بكتاب " تنزيه الأنبياء " ومقتبسا منه مع شئ من الاختصار في عرض المسائل وبحثها.

---

[1] المرجع السابق ، ص8

وقد زعم الشيعة أيضاً كما بيّن المرتضى العصمة لائمتهم كعصمة الأنبياء أو أعظم وضلوا، فإنما فضيلة الأنبياء وعلو قدرهم بأنّ الله تعالى وهبهم من العصمة والكمال بالرسالة والوحي ما لم يشاركهم فيه أحد، ولا يساويهم فيه بشر آخر، والا لم يكن لهم فضل ولا مزية، وكانت القدوة بغيرهم مساوية للقدوة بهم.

فنقول والله المعين بأن الرازي اقتفى أثر المرتضى في ما يخص عصمة الانبياء، وحذى حذوه، في التفسير العقلي والفلسفي، لكن المرتضى ضاف وزاد فيما يخص عصمة الأولياء، واتى بالأنبياء من أجل اضفاء العصمة على الاولياء من أئمة آل البيت.

الخاتمة

عصمة الأنبياء عليهم السلام ، موضوع عقائدي خطير أشغل ذهن علماء الإسلام وكان مثارًا للنقاش الطويل بينهم فتحدثوا عن هذا الموضوع في كتبهم الكلامية والتفسيرية و بعض آثارهم الفلسفية من الجانب العقلي والنقلي ، فقد تحدثوا عن إثبات العصمة أو نفيها، قبل النبوة أو بعدها، في تبليغ الأحكام أو في كل الشؤون.

إن في حياة الأنبياء عليهم السلام أحداثا ومسائل تشبث بها فريق من الباحثين لإنكار عصمتهم والإصرار على أنه صدر منهم الذنوب كبقية الناس ، فكان لا بد من دراسة هذه المسائل على ضوء الكتاب والسنة والأدلة العقلية و بيان ما هو الحق فيها .

وأشهر الكتب الخاصة بهذا الموضوع هو كتاب " تنزيه الأنبياء " الذي ألفه شيخ الشيعة في عصره و رئيسهم علامة العلوم العقلية والأدبية الشريف المرتضى ، وكتاب " عصمة الانبياء " الذي الفه الشيخ السني فخر الدين الرازي ، والذي كان منهجه متأثرا بمنهج الشريف المرتضى في تنزيه الانبياء عيهم السلام ، حيث بعث الله أنبياءه من أوسط قومهم نسباً وبرّأهم من العيوب الجسيمة المشوهة وأعطاهم أكمل صفات الرجولة من الشجاعة وصدق العزيمة وقوة الإرادة وشدة البأس وسعة الصدر وحدة الذهن وذكاء القلب وطلاقة اللسان وحلاوة المنطق، وما إلى ذلك مما يكون به المختار لرسالة ربه أكمل الرجال في قومه وقبيلته وأملأهم للأسماع والأبصار.

وإن الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين منزهون عن النقائص في الخَلق والخُلق، سالمون من العاهات والمعايب ، قالوا: ولا التفات إلى ما قاله من لا تحقيق له من أهل التاريخ في إضافة بعض العاهات إلى بعضهم ؛ بل نزههم الله من كل عيب ، وكل شيء يبغض العيون أو ينفر القلوب.

هذا وإن السبيل السوي والطريق الأقوم إلى معرفة أولئك الصفوة من خلق الله ، الذي سبقت لهم من الله الحسنى، وسبقت لهم على أهل الأرض الأيادي البيضاء إنما هو كلام مصطفيهم ومختارهم ومجتباهم وباعثهم إلى الناس مبشرين ومنذرين ، وهداة مهتدين.

ولقد قص الله في كتابه الكريم المنزل على خاتمهم وإمامهم محمد صلّى الله عليه وسلّم من نبأ أولئك الأنبياء ما أبان عن جليل قدرهم وسامي مكانتهم وشريف مواقفهم في الذب عن دين الله الحق ، والصبر على ما لقوا من قومهم من أذى لا يصبر عليه ولا يطيقه إلا اولئك المرسلون الصادقون ، فحلوا من نفس رسول الله -صلّى الله عليه وسلّم- ونفوس أصحابه وأتباعهم أكرم منزلة ، وأسمى مكانة ، وكانت لهم بهم أحسن قدوة ؛ وذلك هو الذي قصد الله تعالى إليه وأراده من هذه القصص، وما زاد الرسول صلّى الله عليه وسلّم ولا أصحابه عن هذا القدر الطيب النافع ، وما سمعنا عن أحد منهم أنه ناقش النبي صلّى الله عليه وسلّم في كيف أكل آدم من الشجرة وكيف عصى ربه؟ وهذا القصص الذي هو أصرح شيء في وصف المعصية ، ولا ناقشوا الرسول صلّى الله عليه وسلّم في غير آدم من الأنبياء على هذا المنحى الذي نحاه المتأخرون، ولا والله ما كان أولئك الصحابة أقل معرفة لمكانة الأنبياء من أولئك المتأخرين، ولا أقل احتراما وإجلالا لشأنهم من أولئك المتكلفين ما لا يعنيهم والداخلين فيما ليس من شئونهم. وإنما هي القلوب السليمة، والقلوب السقيمة.

فهرس المصادروالمراجع

-القران الكريم

1. ابن حجر، احمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ
2. الاصفهاني، ابو القاسم الحسين، المفردات في غريب القران، دار القلم، الدار الشامية، ط1، 1412هـ
3. ابن فارس، احمد، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 1979هـ
4. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، مادة عصم، دار صادر، بيروت، 1414هـ
5. الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983
6. الخطيب البغدادي، ابو بكر احمد بن علي، تاريخ بغداد، تحقيق: بشار معروف، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 2002م.
7. الرازي، فخر الدين محمد بن عمر، عصمة الانبياء، مطبعة الشهيد، منشورات الكتبي، 1406هـ.
8. الزركلي، خير الدين، الاعلام، دار العلم للملايين، سوريا، 2002.

9. السلامي، مديحة، التوظيف الدلالي لأثبات عصمة الانبياء عند الشريف المرتضى، مجلة اللغة العربية وآدابها، ه19، جامعة الكوفة، 2014، ص429-452.

10. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، الإتقان في علوم القرآن: تحقيق سعيد المندوب، ط1، مطبعة دار الفكر، لبنان 1416 ه 1966م.

11. الشريف المرتضى، ابو القاسم علي بن الحسين، تنزيه دار الأضواء، بيروت، 1409ه- 1989م.

12. الطبري، محمد بن جرير ، تفسير الطبري، تعليق: عبد الرحمن القماش، منشورات الازهر الشريف، مصر.

13. الغزالي، ابو حامد محمد بن محمد،الاقتصاد في الاعتقاد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2004، ص 229، 230.

14. القرطبي، ابو عبد الله محمد بن احمد، تفسير القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1964.

15. 1414ه

إضراب الطو اقم الطبية عن العمل حال جائحة كورونا من منظورشرعي

Medical personnel strike from work in the event of the Corona pandemic from a legitimate viewpoint

د. علاء السرطاوي/ رئيس قسم الدراسات الإسلامية/ جامعة فلسطين الأهلية/فلسطين
Dr. Alaa Eddin Mohammad Alsartawi/ Chair of Islamic Studies Department
Palestine Ahliya University/ Palestine
البريد الالكتروني : **sartawe@paluniv.edu.ps**

د. سهيل الأحمد/ عميد كلية الحقوق/ جامعة فلسطين الأهلية/ فلسطين
Dr. Sohail Al-ahmed/ dean of Law Faculty / Palestine Ahliya University/ Palestine
البريد الالكتروني : sohail@paluniv.edu.ps

الملخص: تناولت هذه الدراسة **إضراب الطو اقم الطبية عن العمل حال جائحة كورونا من منظورشرعي**، هادفة إلى التعرف على ماهية إضراب الطواقم الطبية عن العمل وفايروس كورونا، وطبيعة هذا الإضراب وصوره وكيفية حصوله، حيث تم الوقوف على حقيقة إضراب الكادر الطبي عن العمل وفايروس كورونا وطبيعته، وكذلك أهمية معرفة حقوق العمال وطبيعة ذلك وفق المفهوم الشرعي، وعالج البحث كذلك أهمية العمل الطبي ونظرة الشرع الإسلامي إلى ممارسة مهنة الطب، وقد ظهر أن هناك توافقًا بين الطب والفقه الإسلامي في ترسيم المباديء المتعلقة برعاية صحة الإنسان وحفظ النفس البشرية وفق قواعد الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة، وما يرتبط بذلك من منع الضرر والضرار وأيضًا بيان حكم الإضراب الطبي عن العمل حال أزمة كورونا وخلص البحث إلى أن هذا الإضراب لا بد وأن يرتبط بضوابط وشروط للمشروعية وطبيعة الحدوث، وفق مظاهر وتفصيلات وردت في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: الإضراب عن العمل، الطواقم الطبية، فيروس كورونا، حقوق العامل الموقف الشرعي.

ABSTRACT: This study dealt with the medical staffs' strike from work in the event of the Corona pandemic from a legal perspective, aiming to identify the nature of the medical staff's strike from work and the Corona virus, the nature and images of this strike and how it occurred, as the truth about the medical staff's strike on work and the Corona virus and its nature, as well as The importance of knowing workers' rights and the nature of that according to the Sharia concept. The research also addressed the importance of medical work and the Islamic Sharia's view of practicing the profession of medicine It has emerged that there is a consensus between medicine and Islamic jurisprudence in delineating the principles related to the care of human health and preserving the human soul in accordance with the rules of balance between conflicting interests and evils, and the related prevention of harm and harm, as well as a statement of the ruling on a medical strike from work in the event of the Corona crisis. The research concluded that this strike It must be linked to controls and conditions for legality and the nature of occurrence, according to the manifestations and details mentioned in this research.

Keywords: Work strike, medical staff, Coronavirus, worker rights, legitimate position.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين وعلى آله وصحبه ومن اقتدى بسنته بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد؛

فإن الناظر في التشريع الإسلامي يجد أنه وضع قواعد واضحة لحفظ النفس الإنسانية، وذلك من خلال تشريعاته التي تعمل على إرساء مفاهيم تحقيق سعادة المجتمعات وتحصيل مصالحهم المرغوبة، بهدف رفع الضرر والضرار، ودرء المفاسد وإيجاد المنافع، لاعتبار أن المقصد العام من تشريع الأحكام الشرعية يقوم على هذه الفلسفة المتمثلة بجلب المصالح ودرء المفاسد.

وعند تعلق الأمر التشريعي بنظام الإضراب عن العمل من قبل الطواقم الطبية حال أزمة كورونا الذي قد يكون في بعض صوره مخالفة لهذا المقصد؛ فإن مفاهيم الشرع الإسلامي لن تغفل مسألة كهذه، وذلك لأهميتها في سلم الضرورات الشرعية المتعلقة بحفظ النفس ومتعلقات الإنسان وفق المعايير الشرعية، والتوجيهات النبوية الشريفة، لاعتبار أن الطب والشرع الإسلامي يتفقان على رعاية النفس الإنسانية وصيانتها في جميع الحالات والمجالات، ومن هنا جاء هذا البحث ليعالج مسألة إضراب الكادر الطبي عن العمل حال أزمة كورونا من منظور شرعي بغية معرفة حكم هذا التصرف ومدى ارتباطه بميزان المصالح والمفاسد المؤثرة في مشروعية الفعل وطبيعة حصوله.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

وتبرز أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يأتي:

1. تعلق هذا الموضوع بمسألة إضراب الطواقم الطبية عن العمل من حيث الماهية والطبيعة وفق المفهوم الشرعي.
2. إظهار أهمية الوقوف على حقيقة الإضراب عن العمل وفايروس كورونا.
3. بيان أن معرفة حكم إضراب الطواقم الطبية عن العمل وفق المفهوم الشرعي مسألة مهمة للباحثين من خلال ما تحققه من إظهار القيم الحضارية للتشريعات الإسلامية المتعلقة بالمستجدات الطبية في الواقع المعاش.
4. معالجة طبيعة إضراب الكوادر الطبية عن العمل للوصول إلى الرؤية الشرعية للتصرفات الطبية المتخذة حال انتشار الأمراض المعدية.
5. مساس هذا الموضوع بالواقع المعاصر، وما يرتبط به من ارتباكات علمية وعملية في موضوع فيروس كورونا توجب على الدراسات الشرعية الوقوف على هذه المسائل بهدف البيان والمعالجة العلمية ومتابعة المستجدات.

أهداف البحث:

وهي متمثلة بما يأتي:

1. تحديد ماهية فيروس كورونا في المفهوم الطبي للوقوف على هذه القضية بدقة ووضوح.
2. بيان المقصود بإضراب الكوادر الطبية عن العمل في المفهوم الشرعي.
3. معالجة طبيعة حقوق العامل وأهمية رعايتها من منظور شرعي.
4. المساهمة في حث أرباب العمل على الوفاء بالتزاماتهم للعاملين لاعتبار أن هذه القواعد المهمة في نصوص التشريع الإسلامي ومبادئه وأحكامه.
5. الوقوف على الموقف الشرعي الإسلامي من نظام إضراب الكادر الطبي عن العمل حال أزمة كورونا.

مشكلة/ أسئلة البحث:

وهي متمثلة بأمور هي:

1. ما مفهوم الإضراب عن العمل من قبل الطواقم الطبية حال أزمة كورونا؟
2. ما هي حقيقة فايروس كورونا وطبيعته الحاصلة؟
3. هل هناك أي حقوق للعامل حال القيام بعمله في المنظور الشرعي؟
4. هل يوجد قواعد شرعية تتعلق بحفظ صحة الإنسان ومنع الإصابة بفيروس كورونا من حيث الأصل؟
5. كيف تكون النظرة الشرعية لإضراب الطواقم الطبية عن العمل حال أزمة كورونا؟

منهجية البحث:

ولقد كان منهج الباحثين كالآتي:

1. الاعتماد على المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك ببيان ماهية إضراب الطواقم الطبية عن العمل وفيروس كورونا، وكذلك القواعد المتعلقة برعاية حقوق العمال وفق المفهوم الشرعي، وذكر حكم إضراب الطواقم الطبية عن العمل، ومن ثم تحليل هذه المفاهيم، وبالتالي الوقوف على المنظور الشرعي في هذه المسألة.
2. الرجوع إلى المراجع المتخصصة في موضوعات البحث وخاصة المراجع الحديثة.

محتوى البحث:

وقد جاءت هذه الدراسة - إضافة للمقدمة والخاتمة - في ثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية إضراب الكادر الطبي عن العمل وحقيقة فيروس كورونا

المطلب الأول: المقصود بإضراب الكادر الطبي عن العمل

المطلب الثاني: ماهية فيروس كورونا

المبحث الثاني: أهمية العمل وأداء حقوق العامل والتطبيب في المنظور شرعي

المطلب الأول: أهمية العمل وأداء حقوق العامل في المنظور شرعي

المطلب الثاني: أهمية التطبيب في المنظور شرعي

المبحث الثالث: حكم إضراب الكادر الطبي عن العمل حال أزمة كورونا من منظور شرعي

وأخيراً : فهذا غاية جهد الباحثين، فإن كان ثم توفيق فبفضل الله تعالى، وإن كانت الأخرى فمن عجز وتقصير ونستغفر الله العظيم.

المبحث الأول: ماهية إضراب الكادر الطبي عن العمل وحقيقة فيروس كورونا

إضراب الطواقم الطبية عن العمل يفهم وفق نظام يقوم به المضربون من هذه الطواقم بهدف الحصول على بعض الحقوق أو تحسين الظروف العمالية بناء على خطوات عملية متخذة، ولما كان من هذه الخطوات حصوله حال جائحة كورونا كان لا بد من الوقف على المفاهيم الخاصة بذلك بناء على ما يأتي من مطالب:

المطلب الأول: المقصود بإضراب الكادر الطبي عن العمل

الإضراب في اللغة: من الفعل ضرب، وأضرب عن الأمر : كف وأعرض ، يقال : أضربت عن الشيء: كففت وأعرضت، وأضرب العمال ونحوهم: كفوا عن العمل حتى تجاب مطالبهم ، والإضراب: مصدر أضرب ، وفي العرف : كف عن عمل ما[1].

وأما الإضراب عن العمل في الاصطلاح فهو: التوقف عن العمل في مرفق معين، أو في عموم المرافق للاحتجاج أو للمطالبة[2] بحق من الحقوق وخاصة إذا تعلق ذلك بزيادة الأجر أو علاوة مالية أو غيرها بهدف تحسين ظروف المعيشة وطبيعة الحقوق الثابتة في عقد العمل.

وقيل: هو امتناع العمال امتناعا جماعيا عن تنفيذ العمل الملتزمين به بموجب عقود العمل التي تربطهم بأصحاب الأعمال، وذلك بهدف الحصول على بعض المطالب بشأن العمل[3]. أو أن يكف الناس عن أعمالهم ليدلوا بذلك على إنكارهم عملا حكوميا[4]. **ومن أشكال الإضراب ما يأتي[5]:**

الإضراب العام: وهو الذي يشمل جميع الأجراء في مهنة معينة أو جميع سكان منطقة معينة، وهو: حق العمال في الامتناع الجماعي عن العمل ، وهو من الأسلحة الماضية التي تلجأ إلها الطبقة العمالية لرفع مستوى الأجور ، أو خفض ساعات العمل أو تحسين ظروفه الأخرى، وتحرص النقابات العمالية في بعض البلاد على تقريره باعتباره حقًا من حقوقها المشروعة[6].

إضراب شخصي: وهو الذي لا يشمل إلا منطقة معينة أو مؤسسة معينة أو فرع لتلك المؤسسة أو مصلحة في هذا الفرع، **إضراب شرعي:** وهو الإضراب الذي يستعمل كحرية عامة ضمن الحدود القانونية، وبذلك يتميز عن الإضراب غير الشرعي، **إضراب مفتوح:** وهو التوقف عن العمل لمدة غير محددة وإلى حين تحقيق مصالح المضربين، **إضراب رمزي:** وهو التوقف عن العمل مدة محدودة، وذلك بقصد الإعراب عن قضية أو تعاطفا مع قضية أو شخص .

والإضراب والمطلوب بيان نظرة الشرع فيه؛ هو إضراب الكادر الطبي عن العمل، حيث يتوقف فيه الأطباء والمرضون والعاملون في المجال الطبي والصحي... عن الذهاب إلى مكان عملهم، وذلك كتعبير منهم عن الاحتجاج لما يقوم به رب العمل من مخالفات تقع على حقوقهم ومتعلقاتهم.

المطلب الثاني: ماهية فايروس كورونا، وطبيعته

فيروسات كورونا هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان. ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراض تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد

---

[1]- ابن منظور ، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، 2003م، د.ط. 480/5، وإبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط3، د.ت، د.م، ص556-557.

[2] - الكيالي ، عبد الوهاب ، موسوعة السياسة ، 209/1 ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط3 ، 1990م.

[3] - بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية ، ص411.

[4] - الأسدي ، محمد خير الدين ، موسوعة حلب المقارنة ، 164/1 ، جامعة حلب ، معهد التراث العلمي العربي ، ط1 ، 1408هـ. 1987م.

[5] - الكيالي ، موسوعة السياسة ، 209/1.

[6] - الموسوعة العربية الميسرة ، 233/1 ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، دار الجيل ، بيروت، القاهرة ، تونس ، ط2، 2001م.

وخامة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس) والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس). ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض كوفيد-19[1].

ومرض كوفيد-19 هو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا. ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد ومرضه قبل بدء تفشيه في مدينة ووهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019. وقد تحوّل كوفيد-19 الآن إلى جائحة تؤثر على العديد من بلدان العالم.

وأما أعراض مرض كوفيد-19[2]: فتتمثل الأعراض الأكثر شيوعاً لمرض كوفيد-19 في الحمى والسعال الجاف والتعب. وقد يعاني بعض المرضى من الآلام والأوجاع، أو احتقان الأنف، أو ألم الحلق، أو الإسهال. وعادة ما تكون هذه الأعراض خفيفة وتبدأ تدريجياً. ويصاب بعض الناس بالعدوى ولكن لا تظهر عليهم سوى أعراض خفيفة جداً. ويتعافى معظم الناس (نحو 80%) من المرض دون الحاجة إلى علاج في المستشفى. وتشتد حدة المرض لدى شخص واحد تقريباً من كل 5 أشخاص يصابون بعدوى كوفيد-19 حيث يعانون من صعوبة في التنفس. وترتفع مخاطر الإصابة بمضاعفات وخيمة بين كبار السن، والأشخاص الذين يعانون مشاكل طبية أصلاً، مثل ارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب والرئتين، أو داء السكري، أو السرطان. ولكن أي شخص يمكن أن يُصاب بعدوى كوفيد-19 المصحوبة بأعراض شديدة. وحتى الأشخاص المصابين بأعراض كوفيد-19 الخفيفة جداً يمكن أن ينقلوا الفيروس إلى غيرهم. ويجب على جميع الأشخاص المصابين بالحمى والسعال وصعوبة التنفس الحصول على العناية الطبية، أياً كانت أعمارهم.

وينتشر مرض كوفيد-19 بشكل أساسي من شخص إلى آخر عن طريق القُطيرات الصغيرة التي يفرزها الشخص المصاب بكوفيد-19 من أنفه أو فمه عندما يسعل أو يعطس أو يتكلم. وهذه القطيرات وزنها ثقيل نسبياً، فهي لا تنتقل إلى مكان بعيد وإنما تسقط سريعاً على الأرض. ويمكن أن يلقط الأشخاص مرض كوفيد-19 إذا تنفسوا هذه القُطيرات من شخص مصاب بعدوى الفيروس. لذلك من المهم الحفاظ على مسافة متر واحد على الأقل (3 أقدام) من الآخرين. وقد تحط هذه القطيرات على الأشياء والأسطح المحيطة بالشخص، مثل الطاولات ومقابض الأبواب ودرابزين السلالم. ويمكن حينها أن يصاب الناس بالعدوى عند ملامستهم هذه الأشياء أو الأسطح ثم لمس أعينهم أو أنفهم أو فمهم. لذلك من المهم غسل المواظبة على غسل اليدين بالماء والصابون أو تنظيفهما بمطهر كحولي لفرك اليدين[3].

إن الحرص على نظافة اليدين والجهاز التنفسي مهمة في جميع الأوقات وهي أفضل طريقة للحماية من هذا الفايروس، وإن الحفاظ على مسافة متباعدة عن الجميع هو فكرة جيدة وخاصة عند المخالطة لأناس في منطقة يسري فيها مرض كوفيد-19، وعندما تتوجه إلى مرفق الرعاية الصحية ضع كمامة إن أمكن، وحافظ على مسافة متر واحد على الأقل بينك وبين الآخرين وتجنب لمس الأسطح المحيطة بيديك. وإذا كان المريض طفلاً، فساعده على الالتزام بهذه النصائح[4].

---

1 - موقع منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب، تاريخ الدخول: 2020/5/2م، https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses

2 - موقع منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب، تاريخ الدخول: 2020/5/2م، https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses

3 - موقع منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب، تاريخ الدخول: 2020/5/2م، https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses

4 - موقع منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب، تاريخ الدخول: 2020/5/2م، https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses

المبحث الثاني: أهمية العمل وأداء حقوق العامل والتطبيب في المنظور شرعي

من المفاهيم الحقوقية المؤثرة في إرساء قواعد العدالة وتحقيق الكرامة الإنسانية إظهار أهمية العمل ومدى الالتزام بأداء حقوق العاملين بشكل عام والأطقم الطبية بشكل خاص، وبحث كذلك طبيعة العمل الطبي وقيام الأطباء بمهنة التطبيب وفق المنظور الشرعي، وبيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أهمية العمل وأداء حقوق العامل في المنظور شرعي

يطلق العمل على "كل جهد مشروع يبذله الإنسان ذهنياً أو بدنياً لإيجاد المنفعة المعتبرة شرعاً من سلع وخدمات ذات قيمة لإشباع حاجات المجتمع المادية والمعنوية، نظير أجر أو تبرع"[1]. والحق في العمل وفق التصور الإسلامي هو حق مشروع لكل قادر على العمل، وعلى الدولة أن تؤمن له العمل حسب المؤهلات والمهارات الخاصة به، لقوله صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"[2]. حيث قد وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم الذين يطلبون الصدقة إلى العمل ليكسبوا رزقهم بعملهم وجهدهم، عندما قال صلى الله عليه وسلم:"لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها فيكفّ الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه"[3][4].

والإسلام قد حث على العمل في مواطن كثيرة منها: قوله تعالى: "هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور"[5]، وقوله سبحانه: "وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله"[6]. وبقوله تعالى: "وَقُلِ اعْمَلُواْ فَسَيَرَى اللّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ"[7]

كما أكد التشريع الإسلامي على المبادئ والقيم التي تظهر قيمة العمل، فقد قال تعالى: "فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون"[8]، وقال صلى الله عليه وسلم: "ما مِنْ مُسلمٍ يَغرِسُ غَرْساً، أو يَزْرَعُ زَرْعاً فيأكُلُ منه طَيْرٌ أو إنسانٌ أو بهيمةٌ، إلاّ كان لهُ بِهِ صَدَقة"[9]، وقال صلى الله عليه وسلم: "ما أكل أحد طعاماً قط خيرًا من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده"[10].

ولكي ينجح العمل ويعد صالحًا ومتقنًا، لا بد من ارتباط أدائه بالإيمان بحيث يعلم العامل أن الله يرقبه ويعلم حقيقة تصرفاته وبالتالي يؤدي العمل المطلوب منه وفق قواعد المسؤولية والأمانة والإخلاص والإتقان والإحسان بهدف رضا الله تعالى وطلب توفيقه وبركة ماله، وحال توفر هذه المباديء تجتمع لدى العامل المكاسب المادية إضافة للمكاسب الروحية[11] المؤثرة في اعتبار الحوافز والدوافع من أجل القيام بمهمة عمارة الأرض والاستخلاف فيها، قال تعالى: "وعد الله

---

1 - أبو يحيى، محمد حسن، اقتصادنا في ضوء الكتاب والسنة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، د.ط، ص165-166، الهندي، صالح ذياب، دراسات في الثقافة الإسلامية، دار الفكر، عمان، ط10، 2002م، ص131،

2 - البخاري، صحيح البخاري، ص412: 2409.

3 - البخاري، صحيح البخاري، ص 354: 2075.

4 - أبو يحيى، اقتصادنا في ضوء الكتاب والسنة، ص192.

5 - (الملك:15)

6 - (المزمل:20)

7 - (التوبة:105)

8 - (الجمعة:10)

9 - البخاري، صحيح البخاري، ص397: 2320، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مكتبة الإيمان، المنصورة بمصر، د.ط، 5/364: 89-(1543)،

10 - البخاري، صحيح البخاري، ص354: 2072.

11 - الفنجري، محمد شوقي، المذهب الاقتصادي في الإسلام، دار عكاظ، الرياض، د.ط، 1981، ص18.

الذين آمنوا وعملوا الصالحات لهم مغفرة وأجر عظيم"[1]. فالإيمان دافع وأساس للعمل كما أنه ضمان لزيادة إنتاجية العمل وجودته[2] بتعاليمه وأثره في النفوس والتطبيق.

وينظر الشرع الإسلامي إلى مسألة أن العمل أساس الملكية برفضه أي كسب يأتي من غير عمل، حيث يقول صلى الله عليه وسلم: "لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة الحطب على ظهره فيبيعها فيكفّ الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه"[3].

ووفق هذه المقدمات والمهدات يتبين أن الإسلام قد أقر للعمال حقوقًا تضمن لهم حياة الكريمة، وتتمثل هذه الحقوق العمال في أمور منها ما يأتي[4]:

1- الوفاء بأجرة العامل في المواعيد المحددة: حيث يجب ذلك دون تأخير أو مماطلة، لقوله صلى الله عليه وسلم: "أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه"[5]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغنى ظلم"[6]. ففي إعطاء العامل حقه في موعده المحدد له إعمال لمبدأ العدل ومنع الظلم وجعل العامل يقوم بمسؤولياته المطلوبة منه على أكمل وجه.

2- تقرير الأجر المقدر له المتناسب مع طبيعة عمله ووفق قدر جهده المبذول دون وكس أو شطط، قال تعالى: " ولا تبخسوا الناس أشياءهم"[7]، وقال صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره"[8].

حيث إن إعطاء العامل أجره من الأسباب المؤثرة في القضاء على الاستغلال، وإقامة العدالة، وإيجاد جو مؤثر من التعاون. وفي انتقاص أجر العامل استغلال لجهده دون مقابل، وهو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، قال تعالى: "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"[9]

3- ألا يرهق العامل ولا يكلف فوق طاقته [10]، لقول الله تعالى: "لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها" [11]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "يا أيها الناس خذوا من الأعمال ما تطيقون فإن الله لا يمل حتى تملوا وإن أحب الأعمال إلى الله ما دام وإن قل"[12]. وفي هذا بيان أن التكليف فوق الطاقة والإرهاق لا يعمل على الزيادة في الإنتاج بل يؤثر فيه سلبًا فيوقفه أو قد يقطعه.

لأن عدم تكليف العامل فوق طاقته مما لا يتم الواجب إلا به شرعًا ولذلك فهو واجب لحفظ النفس ومنع أن يقع الضرر عليها، وهو مما يمنع وقوع الضرر والضرار عليه، وهذا لا يتحقق إلا بالاهتمام بقدرات العمال ومراعاة فروقهم الفردية، لاعتبار هذا الأمر من قبيل الوسائل التي تعبدنا الله تعالى بها كما تعبدنا بالمقاصد والغايات، حيث يقول ابن القيم: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها،

---

1 - (المائدة:9)

2 - الفنجري، المذهب الاقتصادي في الإسلام، ص55.

3 - البخاري، صحيح البخاري، ص354: 2075.

4 - أبو يحيى، اقتصادنا في ضوء الكتاب والسنة، 181-195.

5 - العسقلاني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، 1416هـ/1995م، 3/132: 1314، مؤسسة قرطبة.

6 - البخاري، صحيح البخاري، ص368: 2166.

7 - (الأعراف:85)

8 - البخاري، صحيح البخاري، ص488: 2114.

9 - (البقرة:188)

10 - أبو يحيى، اقتصادنا في ضوء الكتاب والسنة، ص190.

11 - (البقرة:286)

12 - البخاري، صحيح البخاري، ص621: 5524.

فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلهما مقصود"[1]

4- التكفل بحاجات العامل وحاجات عائلته حال حصول العجز والشيخوخة وكذلك ضمان حاجة عائلته بعد وفاته[2]: فإذا عجز العامل لأي سبب كان كالشيخوخة أو إصابات العمل، أو حصول عاهة مستديمة، وجب الاهتمام بحاجته وحاجة عياله وكذلك التكفل بها وضمانها، حيث من حق زوجته وأولاده من بعد وفاته إذا كانوا قاصرين أو عاجزين عن العمل ولا مال لهم أن تؤمن لهم الدولة ما يكفيهم بالمعروف، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "من ترك مالا فلورثته و من ترك كلا فإلينا"[3] أي: ترك ضعيفًا محتاجًا فنحن نكفله.

المطلب الثاني: أهمية التطبيب في المنظور شرعي

يصير التطبيب مندوباً حال أن اقترن بنية التأسي بالنبي صلى الله عليه وسلم في توجهه لتطبيب الناس، أو أنه كان قد نوى نفع المسلمين بشكل خاص والإنسانية بشكل عام إعمالًا لقوله تعالى: "من قتل نفسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ في الأرض فكأنما قتل النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"[4] وللحديث: "من استطاع منكم أن ينفع أخاه فلينفعه"[5]. لكنه إذا تعين شخص للقيام بذلك في حال عدم وجود غيره أو لحصول تعاقد واتفاق بين طرفين فإن مزاولته تكون بذلك واجبة.

ومن المقرر أن الطبيب يلتزم ببذل العناية الفائقة في علاج المريض وليس تحقيق الشفاء له وفق الحالة الإنسانية الطبيعية، ولذلك فهو يفعل واجبه بالمقدار الذي يجب وفي الوقت الذي يجب، ثم ينتظر حصول غاية ذلك ليس إلا وفق منظور التشريع الإسلامي، وذلك أن الطب كالشرع الإسلامي من حيث أنه وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك، فإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع، فإن تساوت الرتب تخيّر، وإن تفاوت استعمل الترجيح عند عرفانه، والتوقف عند الجهل به، والذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب، فإن كل واحد منهما موضوع لجلب مصالح العباد دون درء مفاسدهم، وكما لا يحل الإقدام للتوقف في الرجحان في المصالح الدينية حتى يظهر له الراجح، فكذلك لا يحل للطبيب الإقدام مع التوقف في الرجحان إلى أن يظهر له الراجح، وما يحيد عن ذلك في الغالب إلا جاهل بالصالح والأصلح، والفاسد والأفسد.. [6]

ومن هنا فقد حث التشريع الإسلامي على عناية الإنسان بصحة بدنه، وأن يعمد إلى الحرص على التداوي وحفظ الصحة ومنع المرض، فعن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"[7].

وهذا يفيد "تقوية لنفس المريض والطبيب وحث على طلب ذلك الدواء والتفتيش عليه؛ فإن المريض إذا استشعرت نفسه أن لدائه دواء يزيله تعلق قلبه بروح الرجاء وبرد من حرارة اليأس وانفتح له باب الرجاء، ومتى قويت

---

[1] - ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، 1973. 108/3.

[2] - أبو يحيى، اقتصادنا في ضوء الكتاب والسنة، ص191.

[3] - البخاري، صحيح البخاري، ص75: 2268، وقوله: " كلا " بالفتح والتشديد أي: عيالا. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر، د.ط، 1407هـ/ 1986م، ص75. دار الريان للتراث.

[4] - المائدة: 32.

[5] - مسلم ، الصحيح ، كتاب السلام ، باب استحباب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة ، حديث رقم 2199، ص1048.

[6] - العز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.، د.ت، 8/1.

[7] - البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، الصحيح ، بيت الأفكار الدولية ،الرياض ،(د، ط)، 1998م ، كتاب الطب باب، ما انزل ما انزل الله داء ألا انزل له شفاء حديث رقم 5678، ص1116.

نفسه انبعثت حرارته الغريزية وكان ذلك سبباً لقوة الأرواح الحيوانية والنفسانية والطبيعية، ومتى قويت هذه الأرواح قويت القوي التي هي حاملة لها فقهرت المرض ودفعته، وكذلك الطبيب إذا علم أن لهذا الداء دواء أمكنه طلبه والتفتيش عليه"[1].

والأصل في مشروعية علاج المرضى حديث أم عطية نسيبة الأنصارية رضي الله عنها حيث قالت: "غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات، أخلفهم في رحالهم. فأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى"[2] وقول الربيع بنت معوذ بن عفراء: "كنا نغزو مع رسول الله نسقي القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة"[3].

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"[4]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة"[5].

وذكر مجمع الفقه الإسلامي أنه بعد أن اطلع على البحوث الواردة إليه بخصوص موضوع العلاج الطبي، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر ما يأتي[6]:

أولاً: التداوي:

الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية، ولما فيه من "حفظ النفس" الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

–فيكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية.

–ويكون مندوباً إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

–ويكون مباحاً إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

–ويكون مكروهاً إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.

ثانياً: علاج الحالات الميؤوس منها:

أ -مما تقتضيه عقيدة المسلم أن المرض والشفاء بيد الله عزَّ وجل، وأن التداوي والعلاج أخذ بالأسباب التي أودعها الله تعالى في الكون وأنه لا يجوز اليأس من روح الله أو القنوط من رحمته، بل ينبغي بقاء الأمل في الشفاء بإذن الله.

وعلى الأطباء وذوي المرضى تقوية معنويات المريض، والدأب في رعايته وتخفيف آلامه النفسية والبدنية بصرف النظر عن توقع الشفاء أو عدمه.

ب -إن ما يعتبر حالة ميؤوساً من علاجها هو بحسب تقدير الأطباء وإمكانات الطب المتاحة في كل زمان ومكان وتبعاً لظروف المرضى.

---

1 - ابن القيم، الطب النبوي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، د.ط، بيروت، ص14.

2 - مسلم، الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب النساء الغازيات يرضخ لهن ولا يسهم، ح برقم 3484.

3 - البخاري ، الصحيح ، كتاب الطب باب هل يداوي الرجل المرأة أو المرأة الرجل ، حديث رقم 5679،ص1116

4 - مسلم، أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري ، الصحيح ، دار طيبة ، الرياض ، ط1 ، 2006م ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القران ، حديث رقم 2699، ص1242.

5 - مسلم، أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري ، الصحيح ، دار طيبة ، الرياض ، ط1 ، 2006م ، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار ، باب فضل الاجتماع على تلاوة القران ، حديث رقم 2699، ص1242.

6 - قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 67 (5/7)، في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12ذو القعدة1412هـ الموافق 9-14 مايو1992م، انظر: مجلة المجمع، العدد السابع، ج3، ص563.

ثالثاً: إذن المريض:

أ -يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المَوْلَىّ عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.

على أن لا يُعتدّ بتصرف الولي في عدم الإذن إذا كان واضح الضرر بالمَوْلِيّ عليه، وينتقل الحق إلى غيره من الأولياء ثم إلى ولي الأمر.

ب -لولي الأمر الإلزام بالتداوي في بعض الأحوال، كالأمراض المعدية والتحصينات الوقائية.

ج -في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن.

المبحث الثالث: حكم إضراب الكادر الطبي عن العمل حال أزمة كورونا من منظور شرعي

الإضراب عن العمل أداة متخذة للتعبير عن الاحتجاج، ويلجأ إليها لأجل حل الخلاف الحاصل بين طرفين[1]، والناظر فيما كتبه الفقهاء القدامى في هذا الأمر؛ فإنه لا يكاد يجد نصًا لهم في حكم هذه الأعمال، إلا أنه صدر عن بعض المعاصرين عدة فتاوى تتحدث عن صور الإضراب كالإضراب عن العمل المتمثل بامتناع الموظفين والمدرسين عن الذهاب إلى عملهم احتجاجًا على مسؤوليهم، بهدف المطالبة بحقوقهم وتحسين أوضاعهم ونحو ذلك.

وقد ذكر موقع إسلام أون لاين فتوى[2]تقول: إن الإضراب إخلال في عقد العمل بين العامل من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى، ولقد دعا الله عز وجل في كتابه الكريم إلى الالتزام والوفاء بالعهود والمواثيق التي يقطعها الإنسان على نفسه تجاه الغير، ولابد أن يقوم العامل بجميع الأعمال الموكلة إليه على الوجه الذي يرضي الله تعالى مصداقاً لقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)[3]. وقد يصاحب الإضراب بعض المفاسد وأعمال الشغب ومظاهر العنف، وهذا ما لا يرتضيه الشارع بناء على القاعدة الفقهية: درء المفاسد أولى من جلب المنافع، وهناك العديد من الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لتحقيق المطالب وقد تكون أكثر فاعلية وجدوى من الإضراب، والإنسان العاقل لا يترك باباً وفق أسس سليمة شرعية إلا وطرقه، أما الانقطاع عن العمل بسبب عدم دفع الأجور والرواتب فهذا جائز، لأن رب العمل أخل بالعقد، فللعامل أن ينقطع عن العمل حتى يدفع له أجره، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)[4][5] .

وحول حكم الإضراب بهدف زيادة الأجور ذكر موقع إسلام أون لاين نفسه فتوى نصها: إن من أوقع عقد اتفاق مع جهة ما (شركة عامة أو خاصة أو غير ذلك)، واشترطت عليه أن يكون الراتب مبلغا معينا ورضي بذلك، فإنه لا يجوز له الإخلال بالشرط المتفق عليه ما دامت مدة العقد سارية .لأن الله تعالى يقول: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود} [6]. وفي

---

1 - الكيالي ، موسوعة السياسة ، 209/1.

2 - موقع إسلام أون لاين www.islamonline.net ، تحت عنوان : حكم الإضراب عن العمل ، موضوع الفتوى : الكسب والاحتراف ، تاريخ الفتوى : 200/7/25م.

3 - سورة المائدة ، آية 1.

4 - ابن ماجه ، السنن ، كتاب الرهون ، باب أجر الأجراء ، ح برقم 2443 ، ص 264.

5 - الإسلام سؤال وجواب ، مكتبة الأسئلة والأجوبة :islamqa.com ، وموقع الأثري :alathry.com تحت عنوان ، حكم الإضراب عن العمل ، سؤال رقم69.

6 - سورة المائدة ، آية 1.

سنن الترمذي[1] ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: .. المسلمون على شروطهم ؛ إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"[2] ، ولا يجوز له الإضراب عن العمل للضغط على الشركة لأجل زيادة الراتب، ولا يجوز لنقابة العمال مطالبة الموظف بما يخل بالعقد، ومن ذلك الإضراب عن العمل خلال مدة العقد، نعم يجوز للموظف أو النقابة المطالبة بزيادة الراتب بدون إضراب أو إخلال بالعقد، ولكن الشركة غير ملزمة بتنفيذ هذا الطلب فلها الخيار بأن تقبل أو ترفض، ولا يلزمها إلا ما تم الاتفاق عليه في العقد[3].

وبين أيضًا: أن "إغلاق المحلات والمرافق العلمية والعملية والمحلات التجارية والإضراب ونحو ذلك، إن كان فيه من المصلحة ما يترجح على ما فيه من المفسدة فلا بأس به ، وإن رجحت المفسدة فيه أو تساوت مع المصلحة لم يجز ، وذلك لأن القاعدة أن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، كما هو معلوم، ولكن هذا الغلق والنظر في المصلحة أو المفسدة يرجع فيه إلى ولي الأمر أومن يقوم مقامه وليس إلى آحاد الناس"[4].

ويقول الدكتورعبد الكريم زيدان في حكم الإضراب عن العمل [5]: وما دام من حق الفرد أن يباشر العمل الذي يريده؛ فمن حقه أن يترك العمل إذا شاء ، ولكن هذا الحق مقيد بعدم الإضرار بالمصلحة العامة ، ولهذا قال الفقهاء يجوز لولي الأمر حمل أرباب الحرف والصناعات على العمل بأجرة المثل إذا امتنعوا عن العمل وكان في الناس حاجة لصناعاتهم وحرفهم[6].

ومن ثم لا نرى مسوغا للإضراب العام من قبل العمال في الدولة الإسلامية، ذلك أن في هذا الإضراب تعطيلا للإنتاج وإضرارا بالمصلحة العامة، وإذا قيل: إن فيه وسيلة لحمل أرباب العمل على إنصاف العمال كتعديل أجورهم؛ فهذا تبرير لا مكان له في الدولة الإسلامية، لأن الدولة مأمورة بإقامة العدل، ومن العدل حصول العمال على أجورهم العادلة منها إن كانوا من عمالها، وإن كانوا يعملون عند غيرها من المواطنين، فعلى هؤلاء أن يعطوهم الأجر العادل، فإن أبوا تدخلت الدولة لإقامة العدل بين هؤلاء في مسألة الأجور فلا يضار عامل ولا رب عمل، فتستقيم أمور المجتمع وينجو من الرجات والاختلال[7].

وبذلك يظهر أن الإضراب إذا قام به المضرب بقصد تحسين ظروفه أو رفع الأجور أو إظهار الاعتراض على طبيعة التعامل معه؛ فإنه من الأمور الجائزة والمشروعة، طالما أن الضرر المحصل به أقل من الضرر المترتب على عدم القيام به، وبشرط

---

[1] - هو : محمد بن عيسى الترمذي ، أبو عيسى ، سمع من البخاري وغيره حتى صار إماما محدثا حجة ، وألف كتابه السنن ، وكتاب العلل ، وتوفي بترمذ : مدينة على طرف نهر جيحون سنة 279 هجرية ، انظر : الزركلي ، الأعلام ، 322/6.

[2] - الترمذي ، السنن ، كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، ح برقم 1352 ، ص 237.

[3] - موقع الشبكة الإسلامية ، www.islamweb.net، عنوان الفتوى : الإضراب لزيادة الأجور.. رؤية شرعية ، رقم الفتوى : 52288 ، تاريخ الفتوى: 2 رجب 1425.

[4] - موقع الشبكة الإسلامية ، www.islamweb.net، عنوان الفتوى : مسائل في الإضراب والحداد والتأبين ويوم الشهيد ، فتوى رقم : 63978 ، تاريخ الإجابة : 20 جمادى الأولى 1426.

[5] - هو : الأستاذ في كلية الآداب بجامعة بغداد سابقا ، نال درجة الدكتوراه في الحقوق قسم الشريعة الإسلامية من جامعة القاهرة عام 1962م ، ببحث تحت عنوان أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، وله العديد من المؤلفات منها :الوجيز في أصول الفقه، المفصل في أحكام المرأة ، وغيرها... انظر : كتاب أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، للدكتور عبد الكريم زيدان ، صفحة العنوان ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 2 ، 1988 م .

[6] - ابن القيم ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ص14 ، دار الحديث ، القاهرة ، ط 1 ، 2002 م ، تحقيق سيد عمران.

[7] - زيدان ، عبد الكريم ، مجموعة بحوث فقهية ، ص126 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د.ط ، 1986.

أن لا يضر ذلك بالمصلحة العامة، وألا يكون الإضراب قد خالف ما التزمه الطرفان من شروط تتمم ما أوكل إلى كل منهما من أمور ومسؤوليات، وأن لا يكون الإضراب مخالفا للعقد المبرم من حيث الأصل، وعند بداية التعامل مع كل من الطرفين، وألا يوقع الناس في حرج ومشقة في قضاء حوائجهم لاعتبار القيام على ما يتم به المعاش الذي به قوام الدين والدنيا من فروض الكفايات[1]، وتضافر الناس على إبطال ما تتم به المعاش يعد من قبيل تعطيل فرض كفاية، حيث يوقع ذلك جميع الناس في الإثم لتركهم هذا الفرض الذي لم يقم به عددهم الكاف لتحقيق مصالح الناس ومعايشهم، وبالتالي يكون إضراب الكادر الطبي في ظل جائحة كورونا من قبيل تعطيل فرض الكفاية، والمساهمة في جلب الضرر والمفسدة الصحية التي يحتاجها الناس إلى تحقيقها حال المرض والأزمة الصحية العامة في البلاد، وخاصة إذا علم أن من مقاصد الشرع حفظ النفس وإعمال مبدأ الأخذ بالمصالح الراجحة ومنع المفاسد المرجوحة وبالتالي منع الإضرار بالحياة العامة والإنسانية الذي يكون من قبيله الإضراب من الكوادر الطبية عن العمل حال أزمة كورونا. وذلك لأن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك، فإن تعذر درء الجميع أو جلب الجميع، فإن تساوت الرتب تخيّر، وإن تفاوت استعمل الترجيح عند عرفانه، والتوقف عند الجهل به، والذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب، فإن كل واحد منهما موضوع لجلب مصالح العباد دون درء مفاسدهم، وكما لا يحل الإقدام للتوقف في الرجحان في المصالح الدينية حتى يظهر له الراجح، فكذلك لا يحل للطبيب الإقدام مع التوقف في الرجحان إلى أن يظهر له الراجح، وما يحيد عن ذلك في الغالب إلا جاهل بالصالح والأصلح، والفاسد والأفسد..[2].

خاتمة

وبعد هذه المحطة في تناول موضوع إضراب الطواقم الطبية عن العمل حال أزمة كورونا من منظور شرعي فإنه يمكن تلخيص أهم ما جاء في هذا البحث من نتائج وذلك فيما يأتي:

- إن حفظ النفس البشرية من المقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية التي يجب رعايتها في كل حال وخاصة عند وجود فيروس كورونا وانتشاره.
- إن وقوف الأفراد والمجتمعات عند مسؤوليتهم الطبية والشرعية .. بهدف منع الإصابة بفيروس كورونا وانتشاره كذلك من المسائل المهمة، حيث لا ضرر ولا ضرار في المفهوم الشرعي.
- تعرف طبيعة فيروس كورونا وأعراضه من خلال الرجوع إلى الكتابات الطبية الذات العلاقة.
- إن القواعد الشرعية تحث على حفظ النفس ورعاية حق الإنسان في الحياة، ليتمكن من العيش في هذه الحياة وفق أعلى دراجات العناية الطبية الممكنة.
- كفل التشريع الإسلامي حقوق العامل من حيث تقرير وجوده من حيث الأصل وكذلك مراعاة سائر الحقوق الضامنة للقيام بعمله وفق المطلوب.
- إن قواعد الشريعة ومقاصدها العامة تحث على تحصيل الحقوق وتحقيق العدالة لعموم المكلفين، ومن ذلك إضراب العاملين عن العمل للمطالبة بحقوقهم.

---

[1] - الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج ، 210/4 .

[2] - العز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.، د.ت، 8/1.

- القيام بالإضراب عن العمل في الفقه الإسلامي ليس مقصودًا لذاته وإنما لكونه وسيلةً موصلةً إلى ما يحتاجه الإنسان من أعيان ومنافع، وبالتالي فهو من باب الوسائل لا الغايات.
- إضراب الطواقم الطبية عن العمل حال أزمة كورونا من المسائل التي تخضع لميزان المصالح والمفاسد وطبيعة القيام بذلك وفق شروط وقيود معتبرة في المفهوم الشرعي.

وأخيراً؛ فإننا نتوجه إلى الله سبحانه بخالص الدعاء أن يوفقنا لتحصيل العلم، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يزدنا علماً، إنه سميع مجيب الدعاء،

قائمة المصادروالمراجع

- القرآن الكريم

- إسلام أون لاين www.islamonline.net ، تحت عنوان : حكم الإضراب عن العمل ، موضوع الفتوى : الكسب والاحتراف.
- إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط3، د.ت، د.م.
- ابن القيم ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، دار الحديث ، القاهرة ، ط 1 ، 2002 م ، تحقيق سيد عمران.
- ابن القيم، الطب النبوي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، د.ط، بيروت.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، 1973.
- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د.ط، 1407هـ / 1986م، ص75. دار الريان للتراث.
- ابن منظور ، لسان العرب، دار الحديث، القاهرة، 2003م، د.ط.
- أبو يحيى، محمد حسن، اقتصادنا في ضوء الكتاب والسنة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، د.ط.
- الأسدي ، محمد خير الدين ، موسوعة حلب المقارنة ، جامعة حلب ، معهد التراث العلمي العربي ، ط1 ، 1408هـ.1987م.
- إسلام سؤال وجواب ، مكتبة الأسئلة والأجوبة :islamqa.com .
- البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ، الصحيح ، بيت الأفكار الدولية ،الرياض ،(د، ط)، 1998م.
- زيدان ، عبد الكريم ، مجموعة بحوث فقهية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، د.ط ، 1986.
- زيدان، عبد الكريم، كتاب أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 2 ، 1988 م .
- العز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.، د.ت.
- العسقلاني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، 1416هـ/1995م، مؤسسة قرطبة.
- الفنجري، محمد شوقي، المذهب الاقتصادي في الإسلام، دار عكاظ، الرياض، د.ط، 1981.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 67 (5/7)، في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12ذو القعدة1412هـ الموافق 9-14 مايو1992م.
- الكيالي، عبد الوهاب ، موسوعة السياسة ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، لبنان ، ط3 ، 1990م.
- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري ، الصحيح ، دار طيبة ، الرياض ، ط1 ، 2006م.
- الموسوعة العربية الميسرة ، ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، دار الجيل ، بيروت، القاهرة ، تونس ، ط2، 2001م.
- موقع الأثري :alathry.com تحت عنوان ، حكم الإضراب عن العمل.
- موقع الشبكة الإسلامية ، www.islamweb.net، عنوان الفتوى : الإضراب لزيادة الأجور.. رؤية شرعية.
- موقع منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): سؤال وجواب، تاريخ الدخول: 2020/5/2م، https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses
- الهندي، صالح ذياب، دراسات في الثقافة الإسلامية، دار الفكر، عمان، ط10، 2002م.

شروط النشر:

- أن يكون البحث أصيلاً معدًا خصيصا للمجلة الدولية للاجتهاد القضائي، وألا يكون قد نشر جزئيًا أو كليًا في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- تنشر المقالات باللغات العربية والفرنسية والإنجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دوليًا في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوبًا بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يأتي: اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والإنجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني.
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والإنجليزية.
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والإنجليزية في حدود 300 كلمة.
- اتباع طريقة التهميش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التهميش وينتهي في كل صفحة كما يأتي: لقب الكاتب، اسم الكاتب، عنوان الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر، دار النشر، سنة النشر، ص.
- توثق المراجع حسب الترتيب الهجائي في نهاية المقال وتصنف إلى:
- 1 – مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الالكترونية)
- 2- المراجع باللغة الأجنبية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الالكترونية)
- 3– طريقة كتابة المراجع:
- -الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر، الصفحة.
- -المقال: لقب الكاتب، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة
- الأحاديث النبوية: اسم المؤلف، عنوان الكتاب، الكتاب، الباب، رقم الحديث، رقم الطبعة، بلد النشر، دار النشر، سنة النشر، الصفحة.
- المواقع الالكترونية: لقب الكاتب، اسم الكاتب، " عنوان المقال" اسم الموقع الالكتروني
  - رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه، اسم الجامعة، اسم الكلية، السنة.
  - إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر
- يتم تنسيق الورقة على قياس (A4)، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالآتي:

- نوع الخط هو (Sakkal Majalla) حجم 16 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيس، وحجم 14 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 عادي بالنسبة للمتن، وحجم 11 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 9 عادي بالنسبة للهوامش).
- أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman12.
- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- يتراوح عدد كلمات البحث من 4000 كلمة إلى 7000 كلمة
- يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني: judgement@democraticac.de
- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور أعلاه.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- لا يرسل المقال إلى هيئة التحكيم في حالة عدم اتباع كل شروط النشر.
- تعبر المضامين الواردة في المقال عن آراء أصحابها ولا تمثل أراء المجلة.

الــــنـــــــــــاشـــــــــر:

المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية

ألمانيا / برلين

Democratic Arab Center

For Strategic, Political & Economic Studies

Berlin / Germany

المركز الديمقراطي العربي

للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ألمانيا/برلين

Tel: 0049-code Germany

030-54884375

030-91499898

030-86450098

البريد الإلكتروني

book@democraticac.de